وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جـــــامعة باجــــي مختـــــار عنـــــابــــــة
كليـــــــة الحقـــــــــــوق
مدرســـــــــة الدكتــــوراه
قســـــــم القانـــــــون العــــــام

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير
فـي الحقوق
- تخصص قانون إداري-

الموضوع :

طرق الإثبات في المنازعات الإدارية

من إعداد الطالبة :
بـــــوزيان سعــــــــاد
عـــــــوابدي عمـــــــــار

تحت إشراف الأستاذ الدكتور :
أستاذ التعليم العالي بجامعة بن عكنون- الجزائر

السنة الجامعية : **2011/2010**

إهداء خاص

أتقدم بالحمد و الشكر لله سبحانه و تعالى
الذي وفقني في إنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بخالص شكري و فائق تقديري
للأستاذ الفاضل الدكتور: **عمار عوابدي**

الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة
و الذي وقف معنا أستاذا مشرفا موجها، ومشجعا
بنصائحه القيمة و توجيهاته النيرة......

فله الفضل في إنجاز هذا العمل
و جزيل الشكر على مجهوداته الجبارة.

أطال الله في عمره و ثبت خطاه.

كما أهدي هذا العمل

إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله التي علمتني حب العلم و حبذت إلى دراسته، و التي كانت المنارة التي اهتديت بها في كل مراحل حياتي.

إلى أبي العزيز.

إلى أخي وديع.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل.................

المقدمة :

موضوع الدراسة و الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث في هذه المذكرة يتمحور حول مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية من حيث ماهيته و ذلك من حيث تعريفه ، و بيان أركانه ، ثم تكييف طبيعته و ذلك من حيث استخراج خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية و مبدأ ازدواجية قواعد الإثبات فيها ، ثم حصر مسألة عبء الإثبات من حيث تحديد عبء الإثبات الواقع على الخصوم ، و تحديد القاضي الإداري للطرف المكلف بالإثبات ، و دور القاضي الإداري في الإثبات .

أما الشق الثاني في موضوع الدراسة فيتجسد حول أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية من حيث ما هي الوسائل المباشرة و الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ؟ ، و ما هي الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية ؟

و ذلك ما سوف تحاول الدراسة أن ترصده و تحلله وفقا لمنهجية البحث المعتمدة ، هذا و لا تخفي الأهمية القصوى العلمية النظرية و التطبيقية لهذا الموضوع ، حيث سوف تحاول هذه الدراسة أن تبلور مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية ، و تكييف طبيعة الإثبات و خصوصيته و أدلته المباشرة و الغير مباشرة و الحديثة منها و في ذلك كله العديد من المزايا للتحكم في الممارسة القضائية في المنازعات الإدارية ، حيث يؤدي ذلك إلى توسيع آفاق المعرفة القانونية و القضائية لدى رجال و نساء القضاء الإداري المتخصص و إلى تنوير المتقاضين في مواد المنازعات الإدارية .

و هناك طموح خاص يجعل الدراسة للموضوع ذات طبيعة و خصوصية منهجية و علمية متميزة عن الجهود و المحاولات السابقة في معالجة موضوع البحث ، و هكذا سوف تجتمع هذه الدراسة بين النظرية العلمية العامة التحليلية لموضوع طرق الإثبات في المنازعات الإدارية ، و تجسيد تطبيقات ذلك في النظام القانوني و القضائي الجزائري ، و لا سيما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تحيين الأفكار و النظريات و التطبيقات القانونية

و لإنجاز ذلك منهجيا و علميا سوف يتم اعتماد المنهج التحليلي ، حيث تستخدم المفاهيم و النظريات و الأفكار القانونية و القضائية و الفقهية بالإضافة إلى النصوص القانونية الوطنية .

و على ضوء هذه المنهجية سوف يتم تبويب موضوع طرق الإثبات في المنازعات الإدارية على النحو التالي :

الفصل الأول :مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المبحث الأول : ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : تعريف الإثبات ،
المطلب الثاني : أركان الإثبات ،
المطلب الثالث : مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المبحث الثاني : طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية ،
المطلب الثاني : ازدواجية قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المبحث الثالث :عبء الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : القواعد العامة لعبء الإثبات في المنازعات الإدارية ،
المطلب الثاني : توزيع عبء الإثبات في المنازعات الإدارية ،
المطلب الثالث : دور القاضي الإداري في الإثبات ،

الفصل الثاني : أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية ،

المبحث الأول : الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : الكتابة ،
المطلب الثاني : الخبرة ،

المطلب الثالث : المعاينة و الانتقال للأماكن ،
المطلب الرابع : شهادة الشهود ،

المبحث الثاني :الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : القرائن ،
المطلب الثاني : اليمين ،
المطلب الثالث : الإقرار ،

المبحث الثالث : الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية ،

المطلب الأول : التسجيلات ،
المطلب الثاني :الفاكس و التلكس،
المطلب الثالث : البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت .

الفصل الأول

مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية

لمعرفة مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية ، يجب التطرق أولا إلى ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية ، ثم دراسة الطبيعة الخاصة للإثبات في المنازعات الإدارية ثانيا و التي تعود إلى طبيعة الدعوى الإدارية ، بالإضافة إلى تحديد عبء الإثبات في المنازعات الإدارية ثالثا

و عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي

المبحث الأول : مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية
المبحث الثاني : طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية
المبحث الثالث : عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الأول

ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية

لمعرفة ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية ، تستوجب الدراسة التعرض إلى تعريف الإثبات و تبيان أركانه ، و تحديد المبادئ الأساسية للإثبات في المنازعات الإدارية

- هذا وستتم عملية دراسة هذه الموضوعات في المطالب الثلاثة التالية

المطلب الأول : تعريف الإثبات
المطلب الثاني : أركان الإثبات
المطلب الثالث : مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الأول

تعريف الإثبات

لتعريف الإثبات سوف يتم محاولة تحديد معنى الإثبات لغويا أولا، و معناه الاصطلاحي ثانيا ، و ثالثا معنى الإثبات في المنازعات الإدارية .

أولا

معنى الإثبات لغويا

إن كلمة الإثبات مشتقة من المصدر ـ ثبت ـ بفتحتين و الجمع أثبات كسبب و أسباب ، و إن لفظ ثبت تطلق مجازا على كل حجة أي ثقة في روايته ، فيقال فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات (1)

فيقال ثبت بالمكان ، أقام فيه و يقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه ، و لذا سمي الدليل ثبتا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر (2)

و الإثبات في اللغة معناه إذا تأكيد الحق بالبينة ، و يقال ثبت في المكان يثبت ثباتا و ثبوتا ، دام و استقر و ثبت على الأمر داومه و واظبه ، و ثبت الأمر عنده تحقق و تأكد ، و ثبته تثبيتا و إثباتا جعله ثابتا ، و أثبت الحق أكده بالبينات (3)

الإثبات لغة من أثبت الشيء ، أي عرفه حق المعرفة ، و ثبت ثباتا و ثبوتا فهو ثابت ، و الثبات و الثبوت يعني الدوام و الاستقرار ، و يقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه و لذا سمي الدليل ثبتا (4)

(1) ابن منصور، قاموس لسان العرب ، الجزء الأول ، دون مكان ، دون تاريخ ، ص 117 و 118.

(2) نبيل صقر و مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، دار الهدى عين مليلة الجزائر، طبعة 2009 ، ص 7 .

(3) د/ أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الطبعة السابعة ، الجزء الأول 1972 ، ص 15.

(4) عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر الإسكندرية ، طبعة 2008، ص3.

و ثمة تشريعات عربية اختارت عبارة البينة أو البينات بدلا من الإثبات ، و لا شك أن عبارة الإثبات تفضل عبارة البينة لأن هذه الأخيرة تشف من عديد من المعاني لغة ، و أصلا معناها الإيضاح و المعرفة ، و يقصد بها الأدلة و الشواهد (1) ، و البينة هي الدليل أو الحجة و هي مشتقة من البيان و هو الظهور و الوضوح (2)

الإثبات في اللغة الفرنسية هو (la preuve) :

n f (de prouver) ce qui démontre ,établit la vérité de q q ch ; marque , témoignage , signe : donner une preuve de sa bonne volonté (3)

une preuve : ton opération est peut être juste , mais il vaut mieux faire la preuve . autre calcul qui permet de voir si le premier était juste (4)

و من خلال ما سبق فالإثبات لغة ، أو في الأصل هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل .

(1) د/ أحمد أبو الوفاء ، الإثبات في المواد المدنية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، لبنان بيروت 1983 ، ص 7.

(2) د/ مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، دون تاريخ ، ص 1046.

(3) petit Larousse . illustré 1987 , page 807

(4) mes 10000 mots , par marcel Didier , 1ere édition , 1986

ثانيا

معنى الإثبات اصطلاحا

لقد حاول الفقه تعريف الإثبات ، فقد عرف بأنه "**إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها** " (1) ، أو كما يقول روبير : تأكيد أن أمرا ما يعتبر حقيقيا ، و له وجود فعلي ، مؤكد و القاضي لا يفعل في الحقيقة أكثر من ذلك ، فهو يستخلص وجه الحق في الإدعاء مستعينا بنصوص القانون (2)

كما عرفه الفقيه بلانيول بأنه " **تلك الوسائل المتعددة و المستخدمة لإقناع القاضي** " و عرف الإثبات بأنه الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم ، كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية ذلك أن إدعاء وجود حق محل نزاع من جانب احد الأشخاص أمام القضاء إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي ، فإن هذا الأخير لن يكون ملزما بل أنه يستطيع أن يسلم بصدق هذا الإدعاء(3)

فمعنى الإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له اثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق ، لأن الشارع لم يتح التمسك بأي دليل ، و حتم توفر أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق (4) كما يراد بكلمة الإثبات حسب هذا المعنى ، الإدلاء بالعناصر التي تحصل بها قناعة القاضي بخصوص الإدعاءات التي تقدم له .

هذا هو المعنى العام الواسع للكلمة ، و هو المقصود من قولهم : إن عبء الإثبات يقع على المدعى (5)

---

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإثبات بآثار الالتزام ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث ، لبنان بيروت ، طبعة 1976 ، ص3.

(2) د/ محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، المجلد الأول ، دار الفكر العربي ، دون تاريخ ، ص3 .

(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب الدار البيضاء 1981 ، ص 5 .

(4) د/ احمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 14 .

(5) بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 1988 ، ص 15 .

الإثبات إذن هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ، أي وضع يرتب حقا أو يعدله أو يرتب انقضاءه ، سواء كان حقا موضوعيا أم حقا متعلقا بالإجراءات و الوقائع القانونية إما أن يكون تصرفات قانونية و إما أن تكون مجرد أعمال مادية (1)

و الإثبات بلغة القضاء هو تأكيد مزاعم الخصم أو دفاعه بالدليل الذي يبيحه القانون بهدف إقناع القاضي بوجاهتها و صحتها حتى يقضي له بها (2) أو هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ، و هذه الآثار إما أن تكون نشوء لحق جديد ، و إما أن تكون انقضاء لحق قائم أو انتقاله (3)

فالإثبات اصطلاحا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية و الطرق المحددة قانونا على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه (4)

من كل هذا يتضح أن الإثبات بصورة عامة هو الوسيلة العملية التي يلجأ لها الأفراد لصيانة حقوقهم ، فهو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ، أي

وضع قانوني جديد يتمثل في إنشاء أو تعديل أو انقضاء حق ، سواء كان هذا الحق موضوعيا أم حقا متعلقا بالإجراءات

---

(1) د/ احمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 8 .
(2) د/ عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و الإدارية ، توزيع دار الفكر العربي ، دون تاريخ ، ص20 .
(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 21 .
(4) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر الإسكندرية ، طبعة 2001 ، ص7 .

ثالثا
الإثبات في المنازعات الإدارية

بعد تحديد معنى الإثبات لغة ، و معناه اصطلاحا ، نقف عند مفهومه في المنازعات الإدارية .

فلا يختلف تعريف الإثبات في المنازعات الإدارية عن الإثبات في المسائل المدنية أو التجارية ، و إن كان الاختلاف يكمن في الطرق ، فالقاضي المدني مقيد بإتباع طرق محددة لإثبات الدعوى بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة التي يحيد عنها (1) ، مما أدى بالفقيه "**كلزن** " إلى القول بأن الإثبات في القانون الإداري و نظام الإثبات في القانون المدني يسعيان على الاقتراب من بعضهما (2).
و عليه فالقاضي الإداري مثل القاضي المدني كما يقول الدكتور : شارل ديباش

« le juge administratif , comme le juge judiciaire , peu ordonner des mesures d instruction telles que les enquêtes ou les expertises pour établir sa conviction « (3)

لكن يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى ، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل و اعتبارات ، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري ، و جميع هذه العوامل تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفا دائما في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة و تمتعها بامتيازات خاصة (4).

و الحق في الإثبات في المنازعات الإدارية مرتبط بصفة المدعى و المدعى عليه،حيث أن للمدعى الحق في أن يقيم الدليل القانوني على صدق الواقعة التي يدعيها ، و للمدعى عليه الحق في إثبات عكس الإدعاء (5) .

---

(1) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص6.
(2) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 30.
(3) Charles debbasch , recueil dalloz , sirey 1983 , 8é cahier , chronique , p 9
(4) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 71 .
(5) د/ هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ، سنة 2003 ، ص3.

فصياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري ،تستهدف أساسا الدعاوى الإدارية التي تتضمن فصلا في خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة ، و هي دعاوى الإلغاء ، و دعاوى القضاء الكامل ، و التي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية (1)

و عليه يمكن القول أن الإثبات في المنازعات الإدارية هي تلك الوسائل التي خولها القانون للكشف عن الحقيقة أمام القضاء الإداري في الدعاوى الإدارية المطروحة أمامه.

و بعد تعريف الإثبات في المنازعات الإدارية يستوجب التطرق إلى الأركان التي ينبني عليها هذا الأخير ، و هذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية ، منشأة المعارف ،مصر الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 253 .

المطلب الثاني

أركان الإثبات

اتفق مجموع الفقهاء على وجود ثلاث أركان اعتبرت الأساس في بناء الإثبات ، أولها محل الإثبات ، و ثانيها وجود نص قانوني ، و ثالثها تطابق محل الإثبات مع النص القانوني .

أولا

محل الإثبات

إن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به بل هو المصدر الذي ينشأ هذا الحق ، و المصادر التي تنشا الحقوق أيا كانت لا تعدوا أن تكون تصرفا قانونيا acte juridique ، و إما واقعة قانونية fait juridique (1).

فالتصرف القانوني أو العمل القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين و هو إما يصدر من جانب أو من جانبين (2)، أو هو التصرف الإرادي الذي يكون بغرض إنشاء حق أو تعديله أو إنهاءه ، ففي اللحظة التي تبرز فيها هذه الإرادة على الوجود ، بإمكان كل ذي حق أن يقوم بإبرام ذلك التصرف كتابة كي يمكن له ان يستبقي على الدليل و يحافظ عليه (3) .

أما القاعدة القانونية مصدر الحق فلا يطالب الخصوم بإثباتها بل هي من واجب القاضي بعد أن يستخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى ، بمقتضى الأدلة التي يجيزها القانون أن يرسى على هذه الوقائع حكم القانون (4).

---

(1) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 32.
(2) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص10.
(3) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص23.
(4) د/ احمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 11

و لكن هذا لا يعني أن إثبات القواعد القانونية لا يعرض على الإطلاق أمام القضاء ذلك أن الخصوم ووكلاءهم من المحامين كثيرا ما يتعرضون له ، و دون أن يكونوا ملزمين بذلك لإثبات القاعدة القانونية خصوصا إذا كانت محل خلاف (1)
و قد وضع الفقه شروط وجب توافرها لتكون الواقعة محل للإثبات و هي :

أولا: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها

فوجب أن تكون هناك واقعة متنازع عليها ، فإذا لم يكن هناك نزاع فلا محل للإثبات و إذا اعترف المدعى عليه بدعوى المدعى أو بعضها فلا محل للإثبات و إذا اعترف المدعى عليه بدعوى المدعى أو بعضها فلا محل لتكييف المدعى بإثبات ما اعترف به (2).

ثانيا: أن تكون الواقعة محددة

يجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها (3).

ثالثا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى و منتجة فيها

يقصد بكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ، أن تكون متصلة بموضوع النزاع ، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضي برفض طلب التحقيق ، و لو من تلقاء نفسها (4) و من شأن الواقعة إذا ثبتت أن تؤدي إلى إقناع القاضي بحقيقة النزاع المعروض ، و بعبارة أخرى يلزم في كل واقعة حتى تكون مقبولة في الإثبات أمام القضاء أن تؤدي إلى إثبات إدعاء من يطلب إقامة الدليل عليها ، و هذا هو مفهوم إشتراط كون الواقعة منتجة في الإثبات (5).

---

(1) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 22.
(2) د/ عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في النواد المدنية و التجارية ، دار الفكر العربي ، دون تاريخ ، ص20 .
(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 61 .
(4) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص29 .
(5) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص29 .

رابعا : أن تكون الواقعة جائزة القبول

أي جائزا قبول إثباتها ، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول إثباتها ، كذلك الواقعة المحرمة قانونا أو المخالفة للآداب ، فلا يصح قبول إثباتها

(1) ، كما قد يرجع هذا المنع إلى منافاة الواقعة المطلوب إثباتها لقرينة قانونية قاطعة كما لو كانت تتعارض مع حجية الشيء المقضي به (2) .

من كل هذا يتضح أن محل الإثبات هو المصدر الذي أنشأ الحق المطالب به في الدعوى القضائية ، سواء كان حقا عينيا أو شخصيا ، و المصادر التي تنشئ الحقوق جميعا أيا كانت طبيعتها لا تخرج من مصدرين اثنين و هما التصرف القانوني و الواقعة المادية

و يشترط في الواقعة محل الإثبات أن يكون مراد إثباتها و متنازع فيها بمعنى وجود نزاع حالي معروض أمام القضاء ، و أن تكون الواقعة محددة تحديدا دقيقا و كافيا ، كما اشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون متعلقة بالدعوى و منتجة فيها بمعنى أنها تؤثر على الحق المدعى به عدما و وجودا فالواقعة المنتجة في الدعوى تكون عادة هي الواقعة البديلة عن الواقعة الأصلية

و استوجب على الواقعة المراد إثباتها أن تكون جائزة القبول ، فلا يجيز القانون إثبات واقعة معينة لأغراض مختلفة تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة ، و قد يمنع القانون إثبات واقعة معينة لثبوتها بقرينة قانونية قاطعة مثل حجية الشيء المقضي فيه .

بعد دراسة محل الإثبات كأول ركن من أركان الإثبات ، و تبيان شروطه نقف عند الركن الثاني و هو وجود النص القانوني

---

(1) د/ أحمد نشات ، المرجع السابق ، ص 36 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص30.

ثانيا

وجود نص قانوني

و يعتبر أيضا وجود النص القانوني من ضمن الأركان المكونة للإثبات في المنازعة الإدارية

فوجب أن يكون هناك نص قانوني يجعل للواقعة في حالة ثبوتها أساسا لحق من الحقوق أو بعبارة أخرى يجب أن يكون إثباتها منتجا قانونا ، و إلا فلا فائدة من الإثبات (1) و كمثال على ذلك في حالة النزاع حول العقار ، وادعى المدعى انه تملكه عن طريق التقادم المكسب بمرور سبع سنوات ، مع أن القانون يشترط أن تكون الحيازة لمدة خمس عشرة سنة كاملة دون انقطاع طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني الجزائري (2) .

و ليس من الضروري إرشاد القاضي إلى النص لأنه مفروض علمه به ، ومن القول المأثور في القانون الروماني أن القاضي يقول للخصوم أذكر لي الوقائع و أنا أذكر لكم النص ، و لكن جرت العادة أن يبين المحامي النص الذي يعتمد عليه (3) .

على القاضي واجب إيجاد النص القانوني المستوجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه ، و قد يساعده في ذلك أطراف الدعوى الذين يقدمون دفوعهم و طلباتهم و إثباتاتهم فمهمة القاضي تقدير الوقائع و تطبيق النص القانوني بشأنها (4) ، و قد يكون النص غامضا و غير واضح ، أو لا يكون هناك نص ظاهر ، و قد لا يختلف الخصوم على الواقعة و إنما يختلفون على أثرها القانوني و هنا على القاضي الاجتهاد و البحث لإيجاد حل أساسه القانون ، و القواعد المسلم بها مستبينا غرض الشارع من الأسباب التي حملته على وضع المادة أو المواد المتعلقة بموضوع النزاع (5) .

---

(1) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 37 .

(2) يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، دار هومة الجزائر ، طبعة 2005 ، ص9.

(3) د/ أحمد نشات ، المرجع السابق ، ص9 .

يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 9.

(4) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 38.

و عليه يمكن القول أن وجود النص القانوني هو الركن الثاني من أركان الإثبات ، بمعنى أن يجعل القانون للواقعة المتنازع عليها أثر ، أي أن القانون ينص على ترتيب حقوق عن الشيء المتنازع عليه حال إثباته ، و على القاضي إيجاد النص القانوني المستوجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه .

ثالثا

وجوب الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون

بعد تبيان الركن الأول و الثاني للإثبات نقف عند الركن الثالث من أركانه و هو وجوب الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون

إن القانون حدد طرقا معينة للإثبات سواء تعلق الأمر بالإثبات عن طريق الكتابة ، أو البينة ، أو الإقرار القضائي أو القرائن أو اليمين (1) أي أن القاضي مقيد بطرق الإثبات(2) ، ووسائل الإثبات التي نص عليها القانون ، هي سبل تطرقها للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناءا على طلب الخصوم ابتغاء الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليها (3) .

إلا أنه للمحكمة سلطة تقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة سواء طلب الخصم أو لم يطلب ذلك ، و هذا الحق يعد من رخص القانون التي أعطاها المشرع لمحكمة الموضوع (4) .

و يجب على القاضي أن لا يأخذ بالدليل إلا بعد أن يتتبع الإجراءات الخاصة به و المنصوص عليها قانونا ، فلا يستطيع القاضي أن يستند إلى تحقيق و يقضي بمقتضاه ضد شخص آخر لم يسال عن هذا التحقيق أو لم يستدع إليه ، كذلك لا يمكنه أن يعتمد على تقرير خبير ، و يقضي بموجبه ضد شخص لم يحضر أمام الخبير ، أو لم يطلب للحضور أمامه ، و امتنع عن ذلك (5).

---

(1) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 10.

(2) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 44 .

(3) د/ عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص 37 .
(4) د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن ، طبعة 2007 ، ص 45 .
(5) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 45 .

و خلاصة ما تقدم أن القاضي لا يمكنه أن يحكم في الواقعة المتنازع عليها بمقتضى الدليل الذي أباحه القانون ، و بعد استفاء الإجراءات المبينة فيه (1) .

و منه يمكن القول أن وجوب الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون يعني أن المشرع وضع طرق محددة للإثبات في المنازعات الإدارية ، و أن القاضي الإداري مقيد بها ، إلا أن له السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات الذي يراه مناسبا في النزاع المعروض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة المنشودة .

و بعد التعرض إلى أركان الإثبات تستوجب الدراسة التطرق إلى مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية .

(1) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 45 .

المطلب الثالث

مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية

لمفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية ، سوف يتم تحديد أهم المبادئ الأساسية للإثبات في المنازعات الإدارية ، و المتمثلة في : مبدأ حياد القاضي ، مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى ، و مبدأ عدم جواز أن يسطنع الشخص دليلا لنفسه .

أولا
مبدأ حياد القاضي

من المبادئ الأساسية المستقرة في النظام القضائي للإثبات هو" مبدأ حياد القاضي " ، و مفهوم هذا المبدأ هو أن دور القاضي يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى ، و تقدير قوة كل دليل وفقا لقوته التي حددها القانون ، إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو يستند إلى دليل تحراه لنفسه (1)، و المقصود بالحياد هو عدم التحيز ، وهو واجب بداهة على القاضي بل معناه أن يقف القاضي الإداري موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء (2) .

و يمكن تعريف الحياد على انه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفا (3)، كما يشرح الأستاذان " بيدان و بروا" معنى الحياد بأن معناه ليس عدم التحيز (impartialité) ، فإن هذا واجب بداهة على القاضي بل معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء (neutralité) (4)

وعليه فلا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه فوق منصة القضاء ، لأن هذا بديهة و لا يتصور أن تقوم بغيرها سلطة قضائية ، إنما يقصد بمبدأ حياد القاضي في نظرية الإثبات أن يقوم بدور المحكم بين الخصوم (5).

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السايق ، ص 66.

(2) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة الجزائر ، طبعة 2002، ص 62.
(3) راميا الحاج ، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية و التطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 5.
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 38 .
(5) د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، طبعة 2009 ، ص 14 .

و من متطلبات مبدأ حياد القاضي ، أو حماية مظهر الحيدة أو هما معا ، ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها ، مادية كانت أو معنوية و ألا يكون له رأي مسبق في الدعوى التي ينظرها (1)

إن مبدأ حياد القاضي يتعلق بالنظام العام ، لذلك يجب على القاضي أن يأخذ به حتى و لو لم يرد به نص في القانون ، لأنه من غير المتصور أن يرد نص يوجب على القاضي أن يأخذ موقفا حياديا من الخصوم (2)، و حياد القاضي لا يعني اتخاذه موقفا سلبيا في النزاع المعروض عليه ، و لا يتعارض في منحه دورا إيجابيا في إجراءات الإثبات ، و القانون يخول للقاضي سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دورا إيجابيا في تقدير الأدلة و استكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة (3)

و إذن ، حياد القاضي يترتب عليه ما يلي :
أولا: يمنع القاضي من تكليف الخصم بإثبات دعواه و لا عليه أن هو تركه و شأنه في هذا الصدد
ثانيا: يمنعه من تنبيهه إلى ما يعتري دفاعه من قصور
ثالثا: يمنعه من جمع أدلة له ، أو يساهم في جمعها (4)

كما أن مبدأ حياد القاضي يقوم على أن يكون موقفه من الدعوى سلبيا ، بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى بالطريقة التي يقررها القانون ، فلا يكون للقاضي أن يساهم من جانبه في جمع أدلة جديدة (5)

(1) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 28.
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص66 .
(3) د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 30.
(4) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 28.
(5) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 38.

و عليه يمكن القول أن مبدأ حياد القاضي معناه أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل ، و بالتالي دوره يقتصر على تلقى ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى ، و تقدير قوة كل دليل وفقا لقوته التي حددها القانون

وبعد التعرض لمبدأ حياد القاضي ، يستوجب التطرق إلى مبدأ : حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

ثانيا

مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

إن الإثبات إذا كان واجبا على المدعى في الدعوى ، و يستلزم منه إقامة الدليل على صحة إدعائه ، فإنه في الوقت نفسه يحق لهذا الخصم أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به ، و تقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه (1) .

فلكل خصم الحق في تقديم ما له من الأدلة لإثبات ما يدعيه ، و لا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، و يجب أن يكون ذلك طبقا للأوضاع و الشكليات التي رسمها القانون(2) ، فللخصم الحق في أن يكلف من يستشهد به الحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته طبقا للقانون ، و له أن يطلب استجواب خصمه و توجيه ما يراه من أسئلة إليه للحصول على إقراره بالواقعة المنتجة للأثر القانوني المتنازع عليه (3).

فالحكم ينبني على الأدلة المقدمة من الخصوم فيجب أن يتاح لكل خصم العلم بأدلة خصم و مناقشتها ، و لا يستطيع القاضي أن يستدل على وجه حكمه من دليل قدمه خصم دون أن يجابه به الخصم الآخر (4)

فوجوب حصول إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم يعني إذا وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه ، فالقانون يوجب على كل خصم تمكين خصمه من الإطلاع على الأوراق و الوثائق التي يقدمها تأكيدا لدعواه (5).

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص70.
(2) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 50 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 20 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 39 .
(5) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 33.

و أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى انه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، و ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلا في القضية ، و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصما و حكما ، و هذا لا يجوز (1)

و عليه فإنه من المبادئ المكرسة في جميع التشريعات أن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا لمناقشة و إبداء ما يفنده أو يؤيده ، و الدليل الذي لا يعرض على الخصم لا يعتد به حتي و إن تمت مناقشته في دعوى أخرى بين الخصوم .

و بعد التعرض لمبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى سوف نتطرق إلى مبدأ آخر و هو : مبدأ عدم جواز أن يسطنع الشخص دليلا لنفسه .

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 34 .

ثالثا

مبدأ عدم جواز أن يسطنع الخصم دليلا لنفسه

معنى المبدأ الثالث أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه إلا في حالات استثنائية ، و ذلك لأن الأصل في الدليل الذي يتمسك به ضد أحد الخصوم يجب أن يكون صادرا منه (1) ، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ، و لا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند بملكه ، و لا يرغب بتقديمه غير أن هذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه (2).

و عليه فليس لخصم أن يحتج بورقة أو قول أو فعل صادر عنه لأن القاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير (3)

فالدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه ، و لذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه ، و إنما يجب أن يكون هذا السند صادرا من الخصم الذي يحتج بالسند في مواجهته (4)

و لكن المشرع قد يخرج على هذا الأصل في بعض الحالات لمسوغات تستلزمها العدالة (5).

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 51,
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 71.
(3) د/ محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، المجلد الأول(عبء الإثبات و الإثبات بالكتابة) ، دار الفكر العربي القاهرة مصر ، طبعة 1997 ، ص8 .
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 73.
(5) د / عباس العبودي ، المرجع السابق ص 74.

و هذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون التجاري الجزائري ، و التي أجازت للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة لأجل الإثبات في الدعاوي بين التجار بصدد الديون التجارية (1)

و كذا الحال بالنسبة للمادة 330 من القانون المدني الجزائري ، و التي نصت على أنه " تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار" ، و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه (2)

و عليه يمكننا القول أنه لا يستطيع الشخص أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه ، و ليس له أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير

بعد دراسة ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية في المبحث الأول من الفصل الأول ، نتطرق إلى طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية

بعد دراسة ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق بالدراسة إلى طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية ، وهذا في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية
المطلب الثاني : ازدواجية قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الأول

خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية

إن السلطات الإدارية في الدعوى الإدارية هي في مركز و موقف متميز و أسمى من مركز و موقف خصومها الأشخاص العاديين، في مسألة و مرحلة الإثبات في الدعوى القضائية الإدارية (1) .

لذا و لتحديد خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات ، و عدم التكافؤ بين طرفي المنازعة الإدارية في الإثبات .

(1) د/ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، الطبعة الثالثة 2004 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 243 .

أولا

امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات

على عكس الدعاوى المدنية فإن الدعاوى الإدارية تتصف العلاقة بين أطرافها بعدم التوازن في مجال الإثبات ، و ذلك نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات في مجال الإثبات تجعلها في موقف أفضل من الفرد المنازع لها (1) .

فالإدارة العامة تكون في مركز أسمى و أفضل من مركز الأشخاص العاديين لتمتعها بامتيازات قانونية كثيرة (2) مرجعه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها أطراف يختل التوازن بينهم ، من إدارة تتمتع بامتيازات و تحوز مستندات قد تكون قاطعة في حسم الدعوى لصالح الطرف الآخر "الفرد" الذي قد يقف غالبا مجردا من الدليل في ظل افتقاده لتلك المستندات (3) .

الأمر الذي يؤثر في الخصومة الإدارية و ذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين و هذا يعد تعارضا بين المصلحتين العامة و الخاصة ، على الرغم من أن الدساتير و القوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى فيه بمراعاة مبدأ المساواة (4)

و تتمثل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إثبات الدعوى الإدارية في : امتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية ، و امتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية هذا إلى جانب امتيازي التنفيذ المباشر و المبادرة (5) .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ص 321 .
(2) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 242 .
(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2008 ، ص 18 .
(4) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 71.
(5) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ص 321 .

1- امتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية :

إن العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات و الملفات و الأوراق و جميع المصنفات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية ، أو التي صدرت عن العاملين بها و تثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري ، و هي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية (1)

و يمثل حيازة الإدارة للأوراق و المستندات المتصلة امتيازا هاما في مجال الإثبات ، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعى في هذا المجال مع سيادة مبدأ الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي ، و التي يعتمد القاضي فيها على الأوراق أو الملفات أو المستندات التي تحوزها الإدارة في إثبات الدعوى الإدارية (2) ، و هذه الأوراق و المستندات الإدارية في جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين ، و تتصل بسير العمل الإداري و الوظيفة الإدارية بصفة عامة (3)

و مع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة على هذه الأوراق و المستندات و حفظها و ما تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها ، و بالتالي يكون من الصعب على المدعى الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق (4).

و بذلك يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية و حفظها لها بعيدا عن متناول الأفراد ، في حين أنها قد تمس مراكزهم و أوضاعهم القانونية ، و قد تتعلق بحقوقهم و مصالحهم الشخصية ، في حين يقف الفرد أمامها مجردا من الأوراق الإدارية (5).

و عليه فامتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية يعد من أهم الامتيازات في مجال الإثبات المتعلق بالمنازعات الإدارية .

---

(1) د/ أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مؤسسة دار الشعب ، القاهرة مصر ، طبعة 1977 ، ص 54 .
(2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، ص 87 .
(3) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 73
(4) د/ أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 57 .
(5) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 78.

2 - امتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية:

تفعيلا للعمل الإداري و الذي تعد القرارات الإدارية أهم وسائله ، فإن تلك القرارات تصدر مقترنة بقرينة السلامة ، بحيث تعد صحيحة و صادرة عن مختص و قائمة على أسباب تبررها المصلحة العامة ، إلى أن يثبت العكس ذلك على اعتبار أن قرينة صحة القرار الإداري من القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس (1)

و قرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة و القرارات الإدارية بصفة خاصة (2) و تلازم هذه القرينة كافة صور القرارات الإدارية إيجابية كانت أم سلبية ، و سواء وردت تلك القرارات الإدارية صريحة أو ضمنية ، و حتى في القرارات الإدارية المعيبة تلتصق بها قرينة الصحة إلى أن يتم إلغاءها أو تعديلها من جانب القضاء أو سحبها بواسطة الإدارة (3) .

و تجعل قرينة سلامة القرارات الإدارية الفرد في مركز صعب فهو يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات ، و بالتالي يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في موقف المدعى عليه في الدعوى و هو مركز أفضل من ناحية عبء الإثبات (4) .

وعليه فامتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية هو من أهم امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات الإداري لاقترانه بمبدأي المشروعية و الشرعية لحين ثبوت عكس ذلك .

---

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ، المرجع السابق ، ص 327

(2) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 82 .

(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 328 .

(4) عايدة الشامي ، المرجع السابق ص 84.

3 - امتياز التنفيذ المباشر :

تملك الإدارة العامة بما لها من امتيازات السلطة العامة تنفيذ قراراتها مباشرة في حالة امتناع الأفراد على ذلك طواعية (1) ، فالتنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا التنفيذ الاختياري دون حاجة إلى طلب من أي سلطة أخرى و لو كانت السلطة القضائية (2) .

والتنفيذ الإداري المباشر و الجبري للقرارات الإدارية هو مظهر و امتياز من مظاهر و امتيازات السيادة و السلطة العامة المقررة للإدارة العامة ، لذا تملك السلطات الإدارية المختصة أن تنفذ القرارات الإدارية تنفيذا إداريا مباشرا و حيديا (3) .

فإذا ما رفض الأفراد تنفيذ قرارات الإدارة اختيارا فإن لها أن ترغمهم على ذلك إجبارا مستعملة في ذلك ما يسمى بامتياز التنفيذ المباشر أو التنفيذ الإداري ، و الذي بموجبه تقوم الإدارة بتنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة دون الحاجة إلى تدخل القضاء لاستئذانه في التنفيذ الجبري (4) .

و بموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح عسفها فهي الخصم و الحكم في الوقت نفسه ، و هذا الامتياز يمثل تهديدا لمصالح الأفراد الذي يخضعون له لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية ، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية (5) .

---

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، عابدين مصر ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 264 .

(2) andré de laubadére , jean claude venizia , yves clauemet traité de droit administratif , tome 1 , dalloz , paris , 1984 , p367

(3) د/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني : النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، طبعة 2004 ، ص 146 .

(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات ، المرجع السابق ، ص 321 .

(5) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 86 .

إن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عاما في تنفيذها ، فهو ليس حقا مطلقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود ، بل هو رخصة منحت لها تستعملها متى توافر موجبها (1) ، و وسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه ، و أن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين و المساس بمراكز الأفراد (2)

و حالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات هي : حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر ، و حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته ، و حالة الضرورة (3).

أولا : حالة وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح تبيح للإدارة التنفيذ المباشر

لما كان اللجوء إلى التنفيذ المباشر هو سلطة استثنائية ، فقد ينبني على إجازة أو ترخيص من القانون (4) ، و هذا يدل أن تصرف الإدارة تم في دائرة المشروعية و ليس هناك تعسف من جانبها (5) ، و لأن التنفيذ المباشر من شأنه المساس بالحريات العامة للأفراد فمن غير الجائز تقريره بنص لائحي ، حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة إلا بقانون (6)

---

(1) د/ عبد العزبز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات ، المرجع السابق ، ص 321 .
(2) د/ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 206 .
(3) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 86 .
(4) د/ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة الجزائر ، طبعة 2005 ، ص 113 .
(5) د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 205 .
(6) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 266 .

ثانيا : حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته

و تعد هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر ، و هي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتهما ، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج عن أحكامها لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر (1) ، و لكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها ، ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري

المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختيارا لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين و اللوائح (2)

ثالثا : حالة الضرورة

و مقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم ، يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ، بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة حتى و لو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه ، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات (3) ، و تتمثل حالة الضرورة في إضطراد الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة (امن عام ، سكينة عامة ،آداب عامة ....) من خطر داهم يستدعى التنفيذ المباشر و السريع لتنفيذ قراراتها الإدارية (4).

و المشرع قد يتوقع الضرورة و ينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، و المتفق عليه هنا أن المشرع لا ينشىء للإدارة حقا جديدا ، و لكنه يؤكد لها حقا ثابتا من قبل ، و كل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها (5) .

---

(1) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 88.
(2) عايدة الشامي المرجع السابق ، ص 88 .
(3) د/ سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة مصر ، الطبعة السادسة 1991 ، ص 618 .
(4) د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 114.
(5) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 88 .

امتياز المبادرة :

امتياز المبادرة و الذي تتمتع به الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية هو حقها في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني، و حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء للقضاء (1)

و القرارات الإدارية و إن كانت لها صفة الإلزام بالنسبة للأفراد فإن لها ذات الصفة بالنسبة للإدارة ، و التي تلتزم بالامتناع عن إتيان أي تصرف من شأنه مخالفة أحكامها طيلة مدة قيامها ، و حق الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية تنفذ جبرا في مواجهة الأفراد مقيدة بضابط المصلحة العامة (2) ، فلا يجوز أن تكون الغاية من قرار نزع الملكية تحقيق النفع الخاص لأحد الأفراد كما يتنافى مع المشروعية أن يكون توقيع الجزاء هدفه الانتقام من الموظف ، ففي هذه الحالة نكون أمام قرار إداري غير مشروع يكون محلا للطعن فيه بالإلغاء (3)

و لأن هذا الامتياز تفرضه المصلحة العامة فإن على الإدارة الالتزام به في أداء دورها بحيث لا يجوز لها ترك امتياز المبادرة و الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه على الإدارة و الأفراد على حد سواء دون أن تملك التنازل أو التخلي عنه (4)

و يمكن القول أن امتياز المبادرة من أفعل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال الإثبات و هذا بفرض المصلحة العامة .

---

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 98.

(2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 335 .

(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 99.

(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 335.

و عليه فإن امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات و المتمثلة في :امتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية ، امتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية ، امتياز التنفيذ

المباشر ، امتياز المبادرة تعد من أهم الخصائص المحددة لطبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية المختلفة عن المنازعات في الدعاوى المدنية .

للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال الإثبات أثر كبير بالنسبة لنظرية الإثبات في المنازعات الإدارية من حيث مركز الطرفين الذي يتميز بعدم التكافؤ ، و هذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي.

ثانيا

عدم التكافؤ بين طرفي المنازعة الإدارية في الإثبات

إن الإدارة العامة باعتبارها شخص معنوي عام يحوز و يمارس مظاهر السيادة ، و السلطة العامة بهدف تحقيق أهداف ووظائف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة (1) ، و العلاقات التي تقوم بين الإدارة و الأفراد من طبيعة مغايرة لتلك التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم ، فبينما تسعى الإدارة دوما إلى تحقق الصالح العام يسعى الأفراد إلى تحقيق منافع خاصة (2) .

فالسلطات الإدارية في الدعوى الإدارية هي في مركز أسمى من مركز و موقف خصومها الأشخاص العاديين في مرحلة الإثبات في الدعوى القضائية الإدارية (3) و هذا الاختلاف مرجعه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها أطراف يختل التوازن بينهم من إدارة تتمتع بامتيازات ، و تحوز مستندات قد تكون قاطعة في حسم الدعوى لصالح الطرف الآخر الذي يقف غالبا مجردا من الدليل (4)

و الإدارة باستئثارها لهذه الامتيازات تعد الطرف القوي في الدعوى و المهيمنة في العادة على أدلة الإثبات ، و هذا يجعلها في اغلب الأحوال تقف في موقف المدعى عليه و هو الموقف الأسهل ، في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات و الخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعى في الدعوى الإدارية و هو الموقف الأصعب (5) .

---

(1) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 242.
(2) د/ صاش الجازية ، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري ، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009 ، ص 140 .
(3) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 243 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 18 .
(5) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 91 .

أولا : الفرد مدعيا في الدعوى الإدارية

المقصود بالفرد الذي يقف مدعيا في الدعوى الإدارية ليس الفرد العادي فقط و إن كان ذلك هو الوضع الغالب ، و إنما يقصد به أيضا الأشخاص المعنوية الخاصة كما هو الحال بالنسبة للجمعيات و الشركات الخاصة و ما في حكمها (1) ، و إن الفرد الضعيف الغير مزود سلفا بأدلة الإثبات يقف عادة من الدعوى الإدارية موقف المدعى مع تحمله كل صعوبات و أعباء هذا الموقف من جهة الإثبات (2) .

و إذا كان الفرد هو المدعى في الدعوى الإدارية ـ كأصل عام ـ لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها ، و إنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري ، و ظروف التقاضي ، و الاختصاصات القضائية المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة (3) .

---

(1) د/ عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 100و 101 .

(2) د/ احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 90 .

(3) د/ احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 96 .

ثانيا : الإدارة مدعية إستثناءا في الدعوى الإدارية :

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات النادرة إلى اللجوء إلى القضاء جبرا أو اختيارا ، و بالتالي تكتسب مركز المدعى في الخصومة الإدارية ، و هذه الحالات تعد إستثناءا من القاعدة العامة التي تجعل الفرد في الموقف الأصعب (مركز المدعى) الذي يتحمل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري (1) ، و يتمثل ذلك في حالتي الدعاوى التأديبية و حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ (2).

أ - الدعاوى التأديبية :

و ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري ، و إلى اللجان التأديبية الخاصة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية (3) .

و يتم تحريك الدعوى التأديبية ضد العامل أمام المحكمة التأديبية المختصة بواسطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها ، حينما ترى على ضوء ما أجرته من تحقيقات أن ما ارتكبه العامل من إثم تأديبي لا يتناسب مع الجزاء الذي تملكه جهة الإدارة الحق في توقيعه (4) .

---

(1) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 96 .
(2) د/ عبد المنعم عبد العزيز خليفة ،الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 102
(3) د/أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 97 .

(4) د/ عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ص 103

ب ـ حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر :

و من ثمة تكون مجبرة على الوقوف موقف الإدعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر (1) و حتى تتمتع الإدارة بذلك الامتياز فإن لذلك شرطين ينبغي توافرهما على الأقل أولهما وجود نص قانوني صريح يمنح للإدارة ذلك الحق ، و ثانيهما قيام حالة ضرورة تتطلب منح الإدارة هذا الامتياز (2) .

يمكن القول أن امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات ، و عدم التكافؤ بين طرفي المنازعة الإدارية ، من أهم خصائص الإثبات في المنازعات الإدارية

بالإضافة إلى ازدواجية قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية ، و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني من المبحث الثاني .

(1) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 107 .
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية المرجع السابق ، ص 340 .

المطلب الثاني

ازدواجية قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

إن قواعد الإثبات ليست كلها من طبيعة واحدة ، فبعضها قواعد متعلقة بالشكل أو بالإجراءات و بعضها قواعد موضوعية (1) .

و لقد كان هذا سببا في اختلاف التشريعات من المكان الذي يضم هذه القواعد ، فمن التشريعات ما يفرد لقواعد الإثبات تشريعا مستقلا كالقانون الانجليزي ، و القانون الأمريكي و القانون السوري ، و منها ما يضع هذه القواعد في تقنين المرافعات كالقانون الألماني (2).

و فريق منها يفرق بين القواعد الموضوعية و قواعد الإجراءات فيجعل مكان الأولى في التقنين المدني ، و يجعل الثانية في تقنين المرافعات ، و هذا هو مذهب التشريعات اللاتينية كالتقنين الفرنسي (3).

(1) د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى ، عيد مليلة الجزائر ، طبعة 2009، ص 17 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ،المرجع السابق ، ص16 .
(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 16 .

أولا

قواعد الإثبات الموضوعية

القواعد الموضوعية هي التي تبين كيف ينشأ الحق و ينقضي ، فتبين مصادر الحقوق و الالتزامات المختلفة ، و أسباب انتقالها و انقضاءها (1) ، فالقواعد الموضوعية في الإثبات هي التي تحدد محل الإثبات و من يقع عليه عبئه ، و طرقه و قيمة كل طريقة منها ، و الأحوال التي يتخذ فيها كل من هذه الطرق ، و التقنين المدني هو المكان الطبيعي لهذا النوع من القواعد (2) .

فالقواعد الموضوعية هي التي تبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل ، و الشروط اللازمة لقبول الإثبات به ، و قوة الدليل و الخصم المكلف بالإثبات أي عبء الإثبات ، و مثال هذه القواعد تلك التي تقضي بعدم جواز الإثبات بالبينة (شهادة الشهود) بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين (3) .

و هذا ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج ، أو غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " (4) ، و نصت المادة 60 من قانون الإثبات المصري على " إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " (5) .

وردت قواعد الإثبات الموضوعية في التشريع الجزائري ضمن نصوص التقنين المدني ، فقد أفرد لهذه القواعد بابا خاصا ضمن الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات و العقود . (6)

(1) عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الجزائر ، دون تاريخ ، ص 13.
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 17 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 10 .
(4) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 139 .
(5) القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
(6) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 11 .

وإذا كان المشرع قد وضع تلك القواعد ضمن النظرية العامة للالتزام فلم يكن ذلك إتباعا لما جرت عليه التقاليد ، فلم يكن ذلك إذن وضع هذه القواعد ضمن نظرية الالتزام يعني اقتصارها فقط على هذه النظرية ، بل كانت تعتبر قواعد عامة شاملة تسري على جميع الوقائع المبدئية للحقوق سواء كانت هذه الحقوق مالية أو عينية أو معنوية (1) .

و عليه يمكن القول أن قواعد الإثبات الموضوعية هي التي تحدد محل الإثبات و عبئه و طرقه ، و أنها وضعت لحماية الخصوم في الدعوى الإدارية المعروضة أمام القضاء الإداري .

بعد التطرق إلى قواعد الإثبات الموضوعية نتطرق إلى قواعد الإثبات الإجرائية .

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق 11.

ثانيا

قواعد الإثبات الإجرائية

قواعد الإثبات الإجرائية أو الشكلية تنظم الإجراءات الواجبة الإتباع عند الاستناد إلى الأدلة الخاصة بنزاع معروض أمام القضاء (1) ، فهي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضا على القاضي ، و بذلك يشملها تقنين المرافعات (2)

إن إجراءات الإثبات تعني الأوضاع التي يلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة من تقديم الدليل أو الاستدلال به أو الحصول عليه و من تجريح الدليل أو هدمه (3) ، و تبين كيف يؤدي الحق و يحترم ، فإذا ما وقع اعتداء على الحق أو المركز القانوني ، فإن القواعد الإجرائية هي التي تبين الوسيلة أي الدعوى التي تؤدي إلى احترام هذا الحق أو المركز القانوني (4)، أي هي التي تنظم إقامة الإثبات و هي بمثابة الشكل الذي يجب أن تتصف به وسائل الإثبات (5) .

و قد صدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مبينا الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في الكتاب الرابع منه (6) .

(1) د/ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2009 ، ص 10 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق، ص 17 .
(3) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 19 .
(4) عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 13 .
(5) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 12.
(6) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 337 .

إذا كان الأصل أن القواعد الموضوعية ترد ضمن القواعد الموضوعية ، في حين أن القواعد الإجرائية ترد ضمن القواعد الإجرائية ، غير أنه لا يمنع من أن ترد بعض القواعد الإجرائية ضمن القواعد الموضوعية و العكس صحيح و في هذه الحالة يجب أن تحتفظ هذه القواعد بطبيعتها (1).

و عليه فقواعد الإثبات الإجرائية هي الواجب إتباعها في إقامة الدليل في النزاع المعروض أمام القاضي الإداري .

(1)عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 14 .

ثالثا

علاقة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية بالنظام العام

هناك رأيان في الفقه أحدهما يقول بالطبيعة الآمرة لقواعد الإثبات ، و الآخر يرى بأن قواعد الإثبات ذات طبيعة مكملة أو مفسرة في جانبها الموضوعي دون الجانب الإجرائي ، كما أن للقضاء موقفه (1) .

إن القواعد الإجرائية في الإثبات تتصل اتصالا وثيقا بتنظيم العمل أمام القضاء ، و لذا فلا جدال في أن قواعد الإجراءات تتعلق بالنظام العام ، و بالتالي لا يجوز الإتفاق على أي تبديل فيها (2) .

أما قواعد الإثبات الموضوعية فإن الفقه قد إختلفوا بصددها ، و الرأي الراجح منهم يرى أن قسما من هذه القواعد يتعلق بالنظام العام ، كما هو الحال في القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع ، و القواعد التي تعطي للقاضي سلطة توجيه اليمين في حالات معينة ، و مبدأ المجابهة بالأدلة (3) .

أما القسم الآخر من قواعد الإثبات الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام ، فتشمل القواعد التي تتضمن قيودا على حرية الإثبات ، فضلا عن ذلك أنها لا تتصل بسلطة القاضي في الإثبات ، كما هو الشأن في القواعد التي تجيز الإتفاق على الإثبات في شهادة الشهود في الحالات التي يستلزم فيها القانون الإثبات بالكتابة (4) .

و القواعد الموضوعية التي لا تتعلق بالنظام العام هي التي وضعت لحماية الخصوم ، لذا فإنه يجوز الإتفاق على ما يخالفها (5) .

(1) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 121.
(2) د/ مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية و التجارية ، دار الثقافة ، طبعة 2006 ، عمان الأردن ، ص 59 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 88.
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 89 .
(5) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 17 .

و أن الخصوم من حقهم أن يتنازلوا عن القواعد الموضوعية للإثبات ، خاصة فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات و قلبه بالنسبة لإثبات الوقائع ، بينما يمنعون الإتفاق على ما يخالف الثانية ، و يصنفونها من جملة قواعد من النظام العام (1) ، و لذلك يمنعون الإتفاق على إجراءات الإثبات و على شروط قبول قواعد الإثبات ، و الشكليات المقررة لذلك ، و كذا قيمة تلك القواعد و الحجية التي ينبغي أن تتصف بها، و هذا الرأي هو الراجح لدى الفقهاء لاعتبارات عملية (2) .

إن محكمة النقض الفرنسية ترى بأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ، و هذا الرأي كان محل انتقاد شديد من الفقهاء (3) .

غير أن القضاء الجزائري ذهب إلى قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني هي من النظام العام ، و أوجب على القاضي تطبيقها عندما يعرض النزاع عليه ، خاصة إذا تعلق الأمر بتصرف قانوني ، و هذا ما توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19/11/1980 (4) .

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 51 .
(2) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 123 .
(3) mezeaud (henri , leon , jean) et françois chabas , leçons de droit civil , tome 1 , premier volume , introduction à l étude de droit , 7 ème èdition , montchrestien ; lan 1983 , p 436 .
(4) لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 129 .

و عليه يمكن القول أن قواعد الإثبات الإجرائية تعتبر من النظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي ، و قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفها إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك .

المبحث الثالث

عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

بعد دراسة طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية ، نتعرض بالدراسة إلى عبء الإثبات في المنازعات الإدارية ، و هذا في المطالب التالية

المطلب الأول : القواعد العامة لعبء الإثبات في المنازعات الإدارية
المطلب الثاني : توزيع عبء الإثبات في المنازعات الإدارية
المطلب الثالث : دور القاضي الإداري في الإثبات

المطلب الأول

القواعد العامة لعبء الإثبات في المنازعات الإدارية

يعني عبء الإثبات إقامة الدليل على صدق الإدعاء و هو كأصل عام يقع على عاتق المدعى في الدعوى الإدارية كما هو الحال في الدعوتين المدنية و الجنائية (1) .

و لتحديد من يقع عليه من الخصمين عبء الإثبات أهمية كبيرة إذ يترتب على عجز المكلف قانونا بالإثبات عن تقديمه خسارته للدعوى و الحكم فيها لخصمه (2) ، و قد وضع قانون البينات و القانون المدني قواعد عامة لعبء الإثبات (3) .

لذا و لدراسة القواعد العامة لعبء الإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى قاعدة الأصل براءة الذمة في المنازعات الإدارية و قاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، و قاعدة أن عبء الإثبات على من يدعى خلاف ذلك .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، ص 23.
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 33 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 50 .

أولا

قاعدة الأصل براءة الذمة في المنازعات الإدارية

إن الأصل هو البراءة ، و من يدعى شيئا عليه عبء إثباته بتقديم العناصر و الأدلة الكافية لإقناع القاضي الإداري بصحة الإدعاء نزولا عند مبدأ الرجحان الكافي في الإثبات (1) .

و قاعدة الأصل براءة الذمة تعني أن ذمة كل شخص تعد بريئة و غير مشغولة بحق لآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق ، فالأصل في الحقوق الشخصية أو الالتزامات هو براءة الذمة (2).

فالوضع الأصلي أن كل شيء يعتبر برئ من الالتزامات ، فإذا ادعى شخص أن له دنيا في ذمة الآخر ، فإنه يدعى خلاف الأصل و عليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الدين ، فإذا نجح الدائن في ذلك انتفى الوضع الثابت أصلا و هو البراءة و أصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا (3) .

فالوضع الثابت عرضا هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية ، فإذا أراد المدين أن يثبت عكس ذلك فعليه إقامة الدليل على براءة ذمته ، كأن يثبت انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم (4) .

إن الأصل بقاء ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم و ما يثبت بزمان بحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه (5) .

---

(1) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 246 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 51 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 38 .
(4) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 39 .
(5) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 51 .

و يمكن القول أن هذه القاعدة تعني أن ذمة كل شخص تعد بريئة و غير مشغولة بحق لآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق ، فالأصل في الحقوق الشخصية أو الالتزامات هو براءة الذمة .

ثانيا

قاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر

إن إلزام المدعى بتقديم البينة المثبتة لدعواه قاعدة تبررها الاعتبارات المنطقية و البديهية ، و لذلك نجدها مقررة في جميع الشرائع المتحضرة ، و تفسير هذه القاعدة مرده إلى أن المدعى عليه أن يتمسك بالظاهر الذي يؤيده ، و هذا الظاهر أو الحالة الظاهرة تشكل سندا لحقه (1) .

و لا نقصد بالبينة شهادة الشهود و إنما أدلة الإثبات التي حددها القانون بصفة عامة ، و هذا المبدأ لا يسري على العلاقات المالية فحسب ، و إنما يسري على جميع الروابط القانونية (2) .

هذه القاعدة هي المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي ، ففي حديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم : "أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر" (3) .

و قد أخذت بهذه القاعدة القوانين الحديثة ، فنصت المادة 1315 من التقنين المدني الفرنسي على ما يلي " من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته ، و على من يدعى التخالص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام" (4) .

على الخصم إثبات ما يدعيه ، و لخصمه نفيه ، سواء أكان هذا الخصم أو ذاك هو المدعى أو المدعى عليه أو خصم متدخل في الدعوى أو مختصم فيها ، و سواء كان ما يدعيه هو طلب أصلي أو عارض أو دفع موضوعي أو دفع شكلي أو دفع من الدفوع بعدم قبول الدعوى (5) .

---

(1) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 59 .

(2) عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 52.

(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 44.

(4) محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، ص 453.

(5) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 53 .

و تعني هذه القاعدة عدم إثبات خلاف الأصل الذي هو براءة الذمة و المدعى لا يقصد به فقط رافع الدعوى ، بل يقصد به من يدعى خلاف الظاهر أما المنكر فهو من يتمسك ببقاء الأصل و الظاهر (1) .

من هذا يتضح أن الأحكام التي تتعلق بتعيين من يكلف بالإثبات يسيطر عليها مبدأ عام ، هذا المبدأ هو مبدأ احترام الوضع الثابت ، و هذا الوضع قد يثبت للشخص بصفة أصلية ، أو بصفة عرضية ، أو بحسب الظاهر ، فعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعى به ، و بعبارة أخرى كما تقررها القاعدة الفقهية " البينة على من إدعى " (2) .

و يمكن القول أن هذه القاعدة هي الأساس في الإثبات فهي القاعدة العامة لأنها تبين الطرف الذي يتكبد مشقة القيام بتحمل عبء الإثبات في المنازعات الإدارية .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 52 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 44 .

ثالثا

قاعدة أن عبء الإثبات على من يدعى خلاف الظاهر

من استعراض القواعد التي تعد أصولا تبين أن الأصل يستخلص بالمنطق أو بالنص فالأصل عبارة عن قواعد أما الظاهر فعبارة عن وضع أو موقف ثابت في نظر الكافة ، فينظر أنه الوضع أو الموقف الحقيقي ، إلا إذا ثبت كذب هذا الوضع لذلك من كان قوله على وفق الظاهر لا يكلف بالإثبات و إنما يلقي عبء الإثبات على من يدعى خلاف هذا الظاهر (1) .

و الوضع الظاهر أصلا هو الوضع العادي و المألوف الذي يتفق مع طبيعة الأمور ، فالقاعدة هي افتراض صحة الأوضاع و المراكز القانونية القائمة إلى أن يثبت العكس (2)

فحيازتك لمنزل قرينة ظاهرها أنك مالك ،فإذا ما نازعك أحد فيه وجب عليه الإثبات ، أما إذا كلفنا المنازع بإثبات ما يخالف الظاهر من الحيازة لا يقدم على النزاع إلا من كان له صفة كالمالك الحقيقي (3) .

إذا ادعى شخص أن له حق ارتفاق أو رهن على ملك غيره فهو يدعى خلاف الظاهر أصلا ، و الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ، و عليه فإن عبء الإثبات يقع على كل من يدعى خلاف ما يظهر للناس أنه موافق للحقيقة ، و الوضع العادي المألوف لديهم (4) .

---

(1) د/ رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية " النظرية العامة في الإثبات " ، الدار الجامعية ، مصر ، الطبعة 1993 ، ص 347 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 66 .
(3) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 65 .
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 52 .

و في الإثبات من يوجد في مركز قانوني معين لا يطالب بإثبات شرعيته بل على من يدعى خلاف الوضع الظاهر التدليل على مزاعمه ، فإذا ادعى الدائن أن له دينا في ذمة آخر فإنه يدعى خلاف الأصل ، و عليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على مصدر هذا الدين أما المدعى عليه فلا يكلف بأي إثبات و ذلك لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا (1) .

و عليه يمكن القول أن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الظاهر ، فمن يدعى العكس وجب عليه إثبات ما يدعيه .

و بعد دراسة القواعد العامة لعبء الإثبات في المنازعات الإدارية ، نتطرق إلى توزيع عبء الإثبات الإداري بين الخصوم .

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 67 .

المطلب الثاني

توزيع عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

من الجدير بالذكر أن عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية ، و إن كان الأصل إلقائه على عاتق المدعى ، إلا انه ينتقل بين طرفيها إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الإدعاء الأمر الذي يؤدي إلى خسارته الدعوى (1) .

لذا و لدراسة كيفية توزيع عبء الإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى عبء الإثبات الواقع على الخصوم ، و تحديد القاضي الإداري للطرف المكلف بالإثبات .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 25 .

أولا

عبء الإثبات الواقع على الخصوم

يجب على الطرفين أن يقدما وسائل الإثبات المتعلقة بالوقائع ، لكن المبادرة تقع على المدعى " accotoir incombit probatio " فالدعوى هي نتيجة نشاطه ، و المدعى عليه يجد نفسه أمام القاضي بفعل المدعى ، فمن يطرح إدعاءا أمام القضاء ، و الذي يود الاستجابة له في إدعائه ، يجب عليه الإتيان بالإثبات (1) .

فعبء الإثبات لا يثقل كاهل أحد الخصمين دون الآخر ، بل هو يوزع بين الخصمين (2) ، و يجوز لكل خصم أن يقدم ما لديه من دليل على الواقعة المراد إثباتها ، و يجب على

القاضي أن يأذن له في ذلك مادام محل الإثبات تتوافر فيه الشروط اللازمة ، و مادام الدليل من النوع الذي يجوز الإثبات به في الحالة المعروضة (3) .

و مهما يكن الأمر فإن عبء الإثبات يقع على كل من يتمسك بواقعة قانونية أو تصرف قانوني قاصدا إحداث آثار قانونية مخالفة لظاهر الحال أو مناقضة لوضعية ثانية (4) .

و في الحالة التي يحتج فيها المدعى عليهم ببعض الوقائع فإن عبء الإثبات يقع على عاتقهم ، و تتمثل النتيجة الوحيدة لقاعدة " يقع عبء الإثبات على المدعى " في الحصول على رفض إدعاءات المدعى إذا تبين أنها لم تثبت بصفة كافية (5) ، فإذا أفلح المكلف بعبء الإثبات في إثبات إدعائه انتقل عبء الإثبات إلى خصمه ليدحض ما ساقه خصمه من أدلة ، و هكذا يتناوب الخصمان في الدعوى لعبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما (6)

---

(1) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 42.

(2) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 68 و 69 .

(3) محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 455 .

(4) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 60 .

(5) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 69.

(6) د/ نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 68 .

فالإثبات حق للخصوم في الدعوى وواجب عليهم في ذات الوقت ، و لا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في إدعائه ما لم يقم الدليل على ذلك (1) .

يعد الإثبات عبء و مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى (2) .

و عليه يمكن القول أن عبء الإثبات هو مشترك بين الخصوم في المنازعات الإدارية.

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 37 .
(2) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 111 .

ثانيا

تحديد القاضي الإداري للطرف المكلف بالإثبات

نظرا لأن التوازن مفتقد بين طرفي الدعوى الإدارية ، ففيها الإدارة طرف ذو سطوة يحوز مستندات، والقاضي الإداري يلزم الإدارة بتقديم ما تحت يدها من أوراق و مستندات إذا لم تقدمها طواعية ، و تتصل بموضوع النزاع و تكون نتيجة في إثباته (1)

على القاضي أن يأمر بأي إجراء أو طلب ، و أن أدلة الإثبات تقدم تحت مراقبة القاضي الذي لا يقتنع إلا بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات الإثبات التي

يأمر بها في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع الدعوى (2) ، و إن البينة إذا لم تقدم من طرف الخصم الذي يجب عليه تقديمها ، فإن على القاضي أن يحكم بعكس ما يدعيه (3) .

فالقاضي الإداري يطلب من الخصوم و خاصة الإدارة القيام بما يراه لازما لإمكان الفصل في الدعوى (4) ، و يقول أوبي و دراقو :

"le juge administratif demande en général à l administration directement des productions "(5)

---

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 61 .

(3) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 58 .

(4) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 148 .

(5)J –M ,AUBY et R- DRAGO ; traité de contentieux administratif ; 2é édition ; tome 2 ; l an 1975 ; p 545

إن الحقيقة التي يريد القاضي أن يصل إليها هي في الغالب تتميز بالتعقيد ، و التشابك في عناصرها إلى درجة لا تسمح له بأن يستوعبها دفعة واحدة ، و أن يضعها في قالب لفظي محدد (1) .

و عليه يمكن القول أن القاضي الإداري يلعب دورا ناجعا في طلب الإجراءات التحقيقية اللازمة في الدعوى الإدارية المعروضة أمامه ، و هذا بحثا عن أدلة الإثبات الكافية لمعرفة الحقيقة المنشودة و وصولا إلى الحكم العادل .

(1) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 61 .

المطلب الثالث

دور القاضي الإداري في الإثبات

يقول شارل ديباش :

Dans la procédure administrative contentieuse , Le juge a un rôle " actif dans l' instance , il concevait son rôle comme celui d'un supérieur hiérarchique" . (1)

و لمعرفة دور القاضي الإداري في الإثبات ، نتطرق بالدراسة إلى سلطة القاضي الإداري في الإثبات ، و إلى أهمية الإثبات في تكوين قناعة القاضي الإداري .

(1) Charles Debbash , la charche de la preuve devant le juge administratif , Recueil Dalloz sirey , 1983 , 8 è cahier _ chronique , p 43

أولا

سلطة القاضي الإداري في الإثبات

للمحكمة سلطة تقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه ضروريا للوصول على الحقيقة سواء طلب الخصم أو لم يطلب ، و ذلك انطلاقا من الدور الإيجابي للقاضي في التحرك الذاتي للكشف عن الحقيقة (1).

و القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي لأن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة و موقف الأطراف غير متوازن ، فلا يكتفي بتلقي مستندات الخصوم و الفصل في الطلبات فهو يتولى السيطرة على الإجراءات و يمارس بشأنها دورا نشيطا (2)، فيقول رونو دونوا و دانيال لابتول :

" C'est le juge lui méme qui dirige l'instruction , qui le plus importan"(3)

فالقاضي الإداري يمكن له استدعاء الأطراف و هذا من اجل استجوابهم ، و الهدف من ذلك يتمثل في محاولة الحصول على إقرار من أحدهم ، و في حالة رفضهم للحضور أمام القاضي أو الجواب عن السؤال المطروح سواء شفاهة أو كتابة ، فهذا يشكل سلوكا في غير صالح الطرف الذي طلب منه الحضور أو الذي أستجوب و سكت عن الجواب (4) .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 148 .

(3) Renaud denoix de saint Marc et Daniel labetoulle , LESPOUVOIRES D'INSTRUCTION DU JUGE

ADMINISTRATIF – Conseil d'état études et documents 1970 , PARIS 1971 , P 69
(4) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 45.

و القاضي الإداري يستعمل جميع سلطاته من أجل الحصول على أدلة الإثبات من طرف الإدارة ، فله دور إيجابي في الحصول على الحقيقة ، في أن يطلب من الإدارة تقديم الوثائق الثبوتية (LES PRODUCTIONTS)، و لكن وجب عليه أن لا ينحاز إلى أي طرف كان (1) .

يقول الفقه في فرنسا :

" Le juge administratif et le maitre de l'instruction , Cette maitrise se manifeste à trois niveau : Le juge fixe la durée de l'instruction , il use a son gré de différents moyens pour établir sa conviction , il intervient même pour nuancer la détermination de la charge de la preuve" (2) .

كما باستطاعة القاضي الإداري الاستماع إلى شهود كل طرف و اخذ أقوالهم في محضر رسمي بعد تأدية اليمين القانونية ، و يطلب من الإدارة أن توصل إلى علمه مجموع الوقائع و الوثائق التي تحدد الإطار الذي يقع فيه تصرف الإدارة ، و هذا الالتزام الواقع على الأشخاص العموميين بفضل طلب القاضي ، يشمل تقديم كل الوثائق التي تحوزها الإدارة و الضرورية للفصل في القضية (3) .

---

(1) Charles Debbash ,op – cit , p43- p 44

(2) Renaud denoix de saint Marc et Daniel labetoulle ,op - cit , PP 70 – 71

(3) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 100 .

و أن تدخل القاضي الإداري في عبء الإثبات يكون في دعوى تجاوز السلطة أكثر منه في دعاوى القضاء الكامل (1)

و يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الحكم بالتهديدات المالية لإجبار الخصم على تنفيذ أمر المحكمة و تقديم الورقة الموجودة تحت يده ، و تتمثل هذه التهديدات في توقيع غرامة على الحائز الرافض للامتثال لأمر المحكمة (2)

بذلك يشارك القاضي الإداري إيجابيا في تنظيم عبء الإثبات ، الأمر الذي يكفل إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية (3) .

و عليه يمكن القول كما قال أوبي و دراقو :

« Le caractère inquisitorial de la procédure administrative donne une grande liberté au juge administratif pour diriger l' instruction » (4)

---

(1) J – M , AUBY et R – DRAGO, Traité de contentieux administratif , 2é édition , tome 2 ,1975 , P 545

(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2007 ، ص 405 .
(3) عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 151 .
(4)) J – M , AUBY et R – DRAGO , op – cit , P 54

ثانيا

أهمية الإثبات في تكوين قناعة القاضي الإداري

عندما يمارس القاضي الإداري سلطته التحقيقية ينبني بعد ذلك اقتناعه (1)، فهو يبحث و يتمحص الوقائع المدعاة ، و يقوم بالفصل في النزاع المعروض عليه على ضوء ما طرح عليه (2) .

فإذا طلب من الإدارة الحصول على وثائق و رفضت ذلك فإن هذا الرفض يستنبط منه أن الإدارة سيئة النية و ينبني قناعته على ذلك (3) .

و الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي عند درجة الوصول إلى درجة اقتناع القاضي بحقيقة الوقائع المتنازع عليها دون أن يشترط به بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق ، كما لا يكفي أن يقضي عند مجرد الظن و الاحتمال ، فهو إذن وسط بين اليقين الثابت و الاحتمال الراجح (4) .

إن حق المحكمة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يعد من رخص القانون التي أعطاها المشرع لمحكمة الموضوع ، و لا جناح عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك إن رأت في أوراق الدعوى المعروضة أمامها ما يكفي لاقتناعها للحكم فيها (5) و القاضي الإداري يقرر مبدئيا حسب قناعته الشخصية بالاعتماد على أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى الإدارية (6) .

(1) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 106 .
(2) د/ سحر عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 68 .
(3) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 104 .
(4) د/ أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 13 .
(5) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 61 .
(6) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 84 .

إن من يتحمل عبء الإثبات ليس مطالبا بإثبات كامل قاطع ، و إنما يكتفي بتكوين قناعة القاضي لهذا الأمر الذي يدعيه (1) .

و إذا لم يكن القاضي مقتنع بإجراء الإثبات الذي أمر به له أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات (2) .

في النهاية يكون القاضي عقيدته على ضوء ما تبادله الخصمان إثباتا و نفيا على هدى التنظيم القانوني لأدلة الإثبات ، بغير أن يقف بالضرورة عند دليل واحد يعينه (3) ، فيتبارى كل خصم في الدعوى بتقديم الأدلة التي تؤيد دعواه هادفا من تقديمها إقناع القاضي الإداري بأحقية ما يدعيه (4) .

و عليه يمكن القول أن القاضي الإداري يبني عقيدته و يؤسس حكمه على الأدلة الثبوتية الموجودة في ملف الدعوى الإدارية المطروحة أمامه سواء المقدمة من طرفي المنازعة الإدارية أو التي طلب هو القيام بها خلال سير الدعوى الإدارية .

بعد دراسة مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية في الفصل الأول ، نتطرق بالدراسة إلى أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية .

(1) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 68 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص62 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 59 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ،2007، ص 423 .

الفصل الثاني

أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية

تنقسم أدلة الإثبات من حيث دلالتها على المراد إثباته إلى أدلة مباشرة و أخرى غير مباشرة ، فالأدلة المباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ، أما الأدلة غير مباشرة فهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة ، لكن تستخلص بطريق الاستخلاص و الاستنباط (1) .

و لمعرفة أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية ، يجب التطرق أولا إلى معرفة الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ، ثم دراسة الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ، بالإضافة إلى معرفة الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية و هذا ثالثا .

لذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي

المبحث الأول : الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية
المبحث الثاني : الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية
المبحث الثالث : الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية

(1) د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 14 .

المبحث الأول

الوسائل المباشرة للإثبات المنازعات الإدارية

لمعرفة الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ، تستوجب الدراسة التطرق إلى الكتابة أولا باعتبارها أهم وسائل الإثبات ، ثم الخبرة ثانيا ، و المعاينة و الانتقال للأماكن ثالثا ، و شهادة الشهود رابعا .

هذا و ستتم عملية دراسة هذه الموضوعات في المطالب الأربعة التالية

المطلب الأول : الكتابة
المطلب الثاني : الخبرة
المطلب الثالث : المعاينة و الانتقال للأماكن
المطلب الرابع : شهادة الشهود

المطلب الأول

الكتـــــــــــــــــــــــــــابــة

تعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث ، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة و المأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود ، و تطور العلاقات و تشابكها ، و قد بين القران الكريم أهمية الكتابة بقوله " يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه " (1) .

و أما في السنة ، فلقد استعمل رسول الله صلى الله عليه و سلم الكتابة في جميع المجالات ، فكانت الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة و كتابة الأحكام الشرعية و في المعاهدات و الصلح و الأمان (2) .

و لدراسة الكتابة كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ، نتطرق إلى مفهوم الكتابة أولا ، ثم أنواع الدليل الكتابي ثانيا ، و إلى عوارض الإثبات بالكتابة ثالثا .

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 54 .
(2) د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 21 .

أولا

مفهوم الكـتابة

إن الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية ، و تعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون على ذلك (1) ، فهي دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية ، و لا يمكن أن يرد عليها أي تحريف (2) .

و على هذا الأساس اشترطت التشريعات المدنية المعاصرة وجوب الدليل الكتابي متى زادت قيمة التصرف القانوني على مبلغ معين ، إلا ما استثناه المشرع لأسباب معقولة (3)

فيتبين من نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى أنه وجب لتطبيق هذه القاعدة توافر شرطان هما :

الشرط الأول / أن يكون هناك تصرف قانوني مدني

الشرط الثاني / أن تزيد قيمة هذا التصرف على 100000 دينار جزائري ، أو أن تكون غير محدد القيمة (4) .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 62 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 45 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 98 .
(4) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 109 .

تعد الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية و عليها يعول عادة في الإثبات ، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق ، و لا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود ، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها القاضي الإداري (1).

فيعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات و العقود الإدارية ، أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية و الأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف و الخاصة بتعيينه و ترقيته و جزاءاته و إجازاته و معاشه ، إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي ، و كذا أصل المكاتبات و المراسلات و التقارير الإدارية (2).

و تختلف الأدلة الكتابية بوصفها ركنا شكليا من أركان التصرف القانوني و شرطا لانعقاده عن وصفها وسيلة للإثبات ، فإذا كانت الأدلة الكتابية ركنا شكليا من أركان التصرف القانوني فإن عدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود التصرف القانوني لانعدام ركن من أركانه ، و انعدام أثر لبطلانه (3) .

و يتم إثبات التصرف كتابة ، عادة في ورقة ، و قد ظهرت طرق أخرى حديثة للكتابة من خلال الأجهزة المتطورة و المتعددة ، و إن لفظ الورقة أصبح لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة (4) ، غير أن الورقة الإدارية تتميز بأنها عبارة عن كتابة في حوزة الإدارة ، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري ، و تدل على واقعة إدارية معينة (5) .

(1) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 246 .
(2) د/ أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 228 .
(3) د/ عباس العبودي المرجع السابق ، ص 98 .
(4) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 56 .
(5) لحسبن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 247 .

و يتطلب القانون الكتابة أساسا لإثبات التصرفات القانونية ، و التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، فعدم توفر الوسيلة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرف لا أثر له على وجود هذا التصرف ، و إن كان هذا الحق الذي يترتب عليه قد يضيع على صاحبه لعدم إمكان الإثبات (1) .

و إن المفهوم الحديث للكتابة اتسع ليشمل الكتابة الإلكترونية ، فنصت المادة 323 مكرر على اعتبار الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، كالإثبات بالكتابة على الورق ، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها (2) .

و بعد معرفة مفهوم الكتابة ، نتطرق بالدراسة إلى أنواع الدليل الكتابي .

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 46 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 79 .

ثانيا

أنواع الدليل الكتابي

تنقسم المحررات و هي الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلا للإثبات إلى محررات رسمية و محررات عرفية أو كما جاء في اصطلاح المجموعة المدنية عقود رسمية و عقود عرفية و اصطلاح المحررات أكثر دقة (1) .

1 ـ المحررات الرسمية :

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية ، و في حدود سلطته و اختصاصه فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها قيمة المحررات العرفية (2) .

و يشترط في المحرر الرسمي ثلاثة شروط : صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و أن يكون مختصا بكتابته ، و أن يكون التحرير طبقا للقواعد المقررة قانونا (3) .

أـ صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

إن الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ، سواء كان مأجور أو غير مأجور ، و يتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها (4) .

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 48 .
(2) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 71 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 57 .
(4) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 93 .

فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها ، و كاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات (1).

ب ـ اختصاص الموظف العام :

إن المحرر الذي يحرره الموظف العام لا يكون له طابع رسمي ، و لا تكون بياناته ذات حجية ملزمة إلا إذا قام هذا الموظف صاحب الاختصاص بكتابتها ، سواء من حيث طبيعة الورقة ذاتها ، أو من حيث المكان الذي يجب أن تحرر فيه (2) .

فتتطلب المادة 324 من القانون المدني الجزائري أن يكون الموظف العام قد عمل في حدود سلطته و اختصاصه ، و يقصد بالسلطة في هذه الحالة أن يكون الموظف أو المكلف بالخدمة ذا ولاية في تحرير الورقة من ناحية ، و أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحرير الورقة (3) .

جـ ـ أن يكون التحرير طبقا للقواعد المقررة قانونا :

قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا و قواعد يلتزمها الموظف العام المختص في كتابة الورقة الرسمية ، و لا بد من مراعاة هذه الأوضاع و القواعد حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة (4) .

(1) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 79 .
(2) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 96 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 70 .

و يجب أن تكون الأوراق الرسمية و التوثيقية بوجه خاص محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون ، و هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق (1) .

مع العلم أن الوثائق الصادرة عن الإدارة و كذا بعض الأوراق التي يحررها لها صفة الرسمية دون غيرها (2)

(1) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 100 .
(2) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 247 .

ب ـ المحررات العرفية :

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن و يثبت بها واقعة قانونية و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصابعه ، و هي نوعان أوراق عرفية معدة للإثبات ، و أوراق عرفية لم تعد للإثبات (1) .

و يشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر ، و الثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات (2) .

(أ) الكتابة :

إن اشتراط الكتابة هو أمر بديهي إذ بدونها يبقى التصرف القانوني محصورا بين أطرافه ، و يصعب في حالة النزاع إقامة الدليل عليه ، و ليس هناك شروط معينة في الكتابة ، فالقانون لا يفرض شكلا خاصا معينا لهذه الكتابة ، و يشترط الفقه في الكتابة أن تكون جدية و ثابتة (3) .

و ليس هناك تحديد لما يجب أن يتضمنه المحرر العرفي من بيانات ، و إن كان من الأحسن الحرص على استكمال كل البيانات اللازمة و المفيدة كذكر المبالغ بالأرقام و الحروف و مراعاة الدقة في تحريرها (4) ، كما لا يجب أن تكون اللغة الوطنية ضرورة ، و

ذلك بعكس الشأن بالنسبة للورقة الرسمية فيمكن تحريرها باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أخرى كما يمكن أن تكون في شكل رموز يملك الأطراف حلها وحدهم (5) .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 66 .
(2) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 86 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 113 .
(4) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 127 .
(5) نبيل صقر و مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 98 .

و قد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها (1) .

<u>(ب) التوقيع :</u>

التوقيع على الورقة العرفية هو أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا ، أو كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته (2)، و هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة كاف لوجودها (3) .

و التوقيع يكون بالإمضاء و هو الأصل في غالبية التشريعات ، و ببصمة الأصابع ، و يكون التوقيع بالختم الشخصي ، كما يكون التوقيع إلكترونيا و هذا التوقيع حديث فرضته التقنيات العلمية الحديثة مثل التلكس و الفاكس و البريد الإلكتروني ، و هو ناتج عن إتباع إجراءات محددة ، كأن يكون رقما سريا معينا أو رمزا محددا و يعبر عنها اختصارا بالكود ، و هو رقم أو رمز أو شفرة (4) . (CODE)

و بذلك فالكتابة نوعان ، كتابة رسمية و كتابة عرفية ، فالأولى يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل

موظف رسمي ، و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون (5) .
و بعد دراسة أنواع الدليل الكتابي ، نتطرق بالدراسة إلى عوارض الكتابة .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 68 .
(2) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 131 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 70 .
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 115 .
(5) د/ إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1993 ، ص 343 .

ثالثا

عوارض الإثبات بالكتابة

ليس للأدلة الكتابية السابق ذكرها قوة واحدة في الإثبات ، حيث تختلف تلك القوة بحسب الدليل المقدم ، فإذا كان هذا الدليل أوراق رسمية ، فإنه يحوز حجية أمام القضاء لحين الطعن فيه بالتزوير (1) .
أما إذا كانت الورقة عرفية فبمجرد إنكار الخصم صراحة توقيع الورقة المنسوبة إليه يجعلها غير صالحة للاحتجاج بها عليه و لا الحكم بموجبها ، و يلقى على عاتق من يتمسك بها أن يقيم هو الدليل على صحة صدورها من خصمه بإتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط ، ما لم يكن في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يغني المحكمة من مطالبته بهذا الدليل (2) .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 300 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 86 .

أ - الطعن بالتزوير في المحررات الرسمية :

لا يجوز المنازعة في صحة البيانات الواردة في المحرر الرسمي إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، كما يجوز الطعن بالتزوير كذلك في المحرر غير الرسمي ، و يتم الطعن بالتزوير ، عادة ، في صورة طلب عارض من الخصم الذي يتمسك بالمحرر المزور في الدعوى التي قدم فيها ، و يتعين إبداء هذا الطلب كوسيلة دفاع في الخصومة القائمة أمام نفس المحكمة التي تنظر في الموضوع (1) .

و الطعن بالتزوير هدفه محاربة البيانات التي يعاينها الضابط العمومي في محرر رسمي ، و لقد نظم قانون الإجراءات كيفية رفعه أمام القضاء المدني ، أما بخصوص المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف و مجلس الدولة فيوجد إجراء خاص هو الوقف في الفصل **" لغاية صدور حكم بشأن التزوير من فبل المحكمة المختصة "**(2) .

إن مجلس الدولة الفرنسي كان حساسا بشان ضرورة الاعتراف للمحررات و الأحكام الإدارية بالقوة الإقناعية المماثلة لتلك التي تستفيد منها المحررات المنجزة أمام الموثق ، غير أن غلطته حسب "**ديباش و ريكي**" تتمثل في عدم تبنيه لإمكانية ذلك إلا بإدخاله لتلك المحررات في نطاق تطبيق المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي ، و بالنتيجة لا يسمح المنازعة فيها إلا عن طريق إجراءات التزوير الفرعية (3) .

و يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية توفر ثلاثة شروط الأول أن يكون هناك إدعاء بأن المحرر مزور ، و الثاني أن تكون هناك خصومة أصلية لدعوى التزوير صلة بها ، و الثالث أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا في النزاع أي في الدعوى الأصلية (4) .

---

(1) نبيل صقر و نزيهة مكاري ، المرجع السابق ، ص 89 .
(2) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 254 .
(3) لحسين بن شيخ اث ملويا ، لاالمرجع السابق ، ص 256 .
(4) د/ عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص 271 .

ب ـ معاينة الخطوط

بواسطتها يستطيع من يتمسك بالسند العادي أن يثبت صحته ، إذا أنكره من نسب إليه هذا السند أو خلفه ، فالورقة العادية تستمد قوتها في الإثبات من اعتراف من نسب إليه بصحته ، و إذا أنكره زال ما له من قوة في الإثبات و كان على المتمسك به أن يقيم الدليل على صحته بإجراءات تحقيق الخطوط (1) .

و يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي إذا أنكره الشخص المنسوب صدوره منه ، فعند الاحتجاج بورقة عرفية على

من صدرت منه فيلجأ هذا الشخص في بعض الأحيان إلى إنكار هذه الورقة و ذلك بإنكار خطه أو توقيعه أو ختمه (2).

و معاينة الخطوط تهدف على التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء الذي تتضمنه الأوراق العرفية ، و تجدها أمام المحاكم الإدارية الفرنسية ، فالمادة 37 من قانون 22 جويلية 1989 نظم هذه العملية ، و كما هو عليه الحال بالنسبة للطعن بالتزوير ، ليست إجراءا إلزاميا بالنسبة للقاضي ، فهو لا يأمر بها في حالة وجود تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي و عندما يتبين له بأنها ذات فائدة في إيجاد حل للقضية (3) .

أما بالنسبة لمحررات القانون الخاص ، فإن مبدأ الفصل يجب أن يعارض إخضاعها لعملية الفحص من قبل القاضي الإداري ، و قد أدى هذا المبدأ إلى عدم تطبيق الإجراءات المدنية للطعن بالتزوير على المحررات الإدارية ، و يجب أن لا يخضع للقاضي الإداري صحة محررات القانون الخاص (4).

---

(1) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 148 .
(2) نبيل صقر و نزيهة مكاري ، المرجع السابق ، ص 113 .
(3) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 259 و 260 .
(4) لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 260 و 261 .

و طرق مضاهاة الخطوط تكون عن طريق إجراء المضاهاة عن طريق المحكمة نفسها من السلطة التي منحها القانون لها في تقدير صحة السندات ، و يكون بمعرفة أهل الخبرة بتعيين خبير مختص ، و كذلك عن طريق شهادة الشهود (1) .

و عليه يمكن القول أن الدليل الكتابي سواء كانت الكتابة فيه رسمية أو عرفية فإنه يعتبر أهم وسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

و بعد دراسة الدليل الكتابي ، نتطرق بالدراسة إلى الخبرة باعتباره وسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 136 و 137 .

المطلب الثاني

الخبرة

يتمثل موضوع النزاع أحيانا في مسألة ذات طابع فني من مسائل الطب ، أو الهندسة أو الزراعة أو العلوم أو الفنون أو المحاسبة أو غير ذلك ، فلا يستطيع القاضي أن يفصل في المسائل الفنية بعلمه بل ينبغي الرجوع فيها إلى أهل الخبرة ، لذلك أجاز له القانون الاستعانة بأهل الخبرة للاسترشاد باراهم (1) ، لأن القاضي ليس له اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد ، فالمقدرة المطلوبة من القاضي هي قانونية و ليست تقنية ، و عندئذ يمكن له تكليف الأشخاص المختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة (2) .

و قد لجأ القضاء الإداري في فجر أيامه إلى الاستعانة بالخبرة سواء بمعرفة خبير واحد أو ثلاثة لاستفاء بعض البيانات الفنية اللازمة للفصل في الدعوى بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات و قانون الإثبات ، و بما يتفق و مقتضيات روابط القانون العام ، مع اعتبار رأي الخبير في جميع الأحوال استشاريا غير ملزم (3) .

و لدراسة الخبرة كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى : مفهوم الخبرة أولا ، ثم عمل الخبير ثانيا ، و سلطة المحكمة في الأخذ بتقرير الخبرة ثالثا .

---

(1) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 302 .
(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص216 .
(3) محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 513 .

أولا

مفهوم الخبرة

الخبرة « l’expertise » طريق من طرق الإثبات ، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة ، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية (1) ، و المقصود باصطلاح الخبرة في هذه الدراسة الخبرة القضائية ، و هي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع ، و الإدلاء برأيه الفني فيه إلى المحكمة (2) .

و إذا كان الأصل أن اللجوء للخبرة مسألة اختيارية يترك للقاضي وحده تقدير ملاءمتها حتى و لو طلبها الأطراف فإن هذا الأصل يجد حده الأول في أن تكون الخبرة متعلقة بمنازعة من اختصاص القاضي ، وحده الثاني في أن تتعلق الخبرة بمسألة قانونية ، و حده الثالث في أن تكون الخبرة مفيدة و مجدية للفصل في النزاع (3) .

فالخبرة هي عملية بحث و تحري يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا ، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص ، كملاحظة أمورا و تقدير واقع و أسباب أو مبررات غير واضحة (4) ، و إذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية فإنه لا محل للجوء إليها بالنسبة للمسائل القانونية أو للإطلاع على المستندات و الملفات الإدارية حيث يخرج ذلك عن نطاق اختصاص الخبير ذو الصبغة الفنية ، هذا بالإضافة لما في ذلك من تدخل منه في صميم العمل الإداري (5) .

---

(1) د/ علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2007 ، ص 7 .

(2) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 316 .

(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 67 .

(4) محمود توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الرابعة 2006 ، ص 55 .

(5) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 303 .

فلا محل للاستعانة بالخبرة في الإطلاع على المستندات أو الملفات الإدارية لخروجها من مجال عمل الخبير و مهمته (1) ، فتقتصر بذلك الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية ، و تقدير طلب الاستعانة بالخبرة أمر متروك لتقدير المحكمة لها أن تلتفت عنها إن وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لها (2) .

في القانون الفرنسي تعد الخبرة النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري ، و إن كان قانون مجلس الدولة لم ينص عليها ، " و هو ما لا يشكل عائقا للجوء إليها ، و هذا ما قرره قرار المجلس الإداري للاستئناف لنانت بتاريخ 9 اكتوبر 1992 في قضية ميناء لازار " (3) .

و يجدر بالمحاكم ألا تسرف في استخدام هذا الحق ، و ألا تلجا إليه إلا للضرورة بما في الرجوع إلى الخبراء من مضار تلحق الخصوم بسبب تكبدهم مصاريف باهضة و تعطيل الفصل في النزاع ، فضلا عن حيدتهم فقد لا تتوافر دائما ، و على المحاكم ألا تركن إلى هذا الطريق إلا في المسائل التي يكون اعتمادها فيها على معارفها غير ممكن أو غير مجد في الوصول للحقيقة (4) .

و عليه يمكننا القول أن الخبرة هي استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص ، و ذلك للنظر في المسائل التي يتطلب الفصل فيها أمورا عملية أو فنية لا يستطيع القاضي الإداري الإلمام بها

و بعد مفهوم الخبرة نتطرق بالدراسة إلى عمل الخبير فيما يلي

---

(1)محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 514 .

(2)نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 216 .

(3)لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 216 .

(4)د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 283 .

ثانيا

عمل الخبير

يبدأ عمل الخبير بتعيينه ، ثم يقوم بإنجاز المهام المسندة إليه ، و ينتهي بإعداد تقرير الخبرة ، و هذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية :

أ - تعيين الخبير

تعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع له وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ، و لا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له ، و متى كان ما استند له الحكم في رفض إجابة طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض(1) .

يتولى تعيين الخبير إما الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع ، و قد يعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة ، و يحدد القرار المعين للخبير أو الخبراء مهلة له ، يتعين فيها إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي (2) .

و ليس هناك قانون خاص بالخبير في المسائل الإدارية ، بل مثل ما هو الأمر أمام مختلف محاكم النظام القضائي ، فتعيين قسم من أقسام القضاء الإداري لفني بصفته خبيرا يفرض عليه كل الالتزامات التي تفرض عليه إذا عينه قسم من أقسام القضاء الأخرى (3)، و لقد حدد المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 رقم 95/60 ، و المتضمن شروط تسجيل الخبراء ، وواجباتهم و حقوقهم بالإضافة إلى الاختصاص يجب أن تدرج أسماءهم في جداول دورية ، و هذا بعد أداءهم اليمين القانونية أمام رئيس المجلس الذي يقع في دائرته الاختصاص (4) .

---

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 241 .

(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 220 .

(3) محمود توفيق إسكندر ، المرجع السابق ، ص 143 .
(4) الأستاذ / تسوح حمو ، مفهوم الخبير ، مجلة الموثق ، العدد 9 ، سنة 2003 ، ص 20

فيجوز لأي من الخصمين سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه أم ضامنا أم متدخلا في الخصومة أن يطلب ندب خبير في الدعوى ليقوم بالعمل الذي يدعو الأمر الاستعانة برأيه فيه ، و على الطالب أن يبين الأسباب التي تقتضي ندب خبير و نوع العمل المطلوب منه القيام به ، و تأثيره في اتجاه المنازعة ، ووجه الحكم فيها (1) .

و إذا كان الخبير قد عين تلقائيا من قبل الهيئة القضائية الإدارية دون أن يطلب الخصوم ذلك فإنه باستطاعة الخصوم أو أحدهما طلب رده ، بسبب قرابة قريبة ، أو على أي سبب جدي (2) ، و إذا رفض الخبير القيام بالمهمة المكلف بها أو حصل مانع له استبدل بغيره من الخبراء ، بموجب أمر يصدر على ذيل عريضة طلب تبديله ، و يصدر ذلك الأمر من رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له ، أو رئيس مجلس الدولة حسب مكان تواجد القضية (3)

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير يجب أن تذكر في منطوق حكمها :

- 1 - بيانا دقيقا لمأمورية الخبير ، و التدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها
- 2 - الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير و أتعابه ، و الخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة و الأجل الذي يجب فيه الإيداع ، و المبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته
- 3 - الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبرة (4) .

و المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استحدثت إلزاما على القاضي يتضمن وجوب احتواء الحكم الآمر بإجراء الخبرة مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران ، مراقبة جدية الأسباب المؤدية إلى الخبرة ، و تفادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء (5) .

---

(1) د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 387 .

(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 221.
(3) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 220.
(4) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 242 .
(5) د/ بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة 2009 ، منشرورات بغدادي ، الجزائر ، ص 133 .

ب ـ مهام الخبير

عند استلام الخبير لنسخة من القرار القضائي المعين له (و يكون التسليم بواسطة تلقيه لنسخة من القرار المعين له من قبل أحد الخصوم) ، فإنه يخطر الخصوم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة (1) ، و يبدأ الخبير المعين مهمته فيخبر الأطراف برسالة موصى عليها باليوم و المكان و الساعة التي يجتمعون فيها للشروع في تنفيذ المهمة المنوطة به (2) .

و تجرى عمليات الخبرة في التاريخ المبلغ من قبل الخبير إلى الخصوم ، و باستطاعتهم الحضور شخصيا أثناء سريانها أو تعيين نائب عنهم ، و تسجل ملاحظاتهم عند الاقتضاء ، و يجب أن تجرى تلك العمليات بدقة ضمن الإطار المحدد من قبل الجهات القضائية (3)

فتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى ، و إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، و يجب على الخبير أن يثبت أعماله في محضر يشمل على بيان حضور الخصوم ، و أقوالهم ، و ملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذكر فيذكر في المحضر (4) ، فيقوم الخبراء بكل التحقيقات التي تتطلبها المهمة المسندة إليهم ، دون التطرق للمسائل القانونية ، و إذا تعدى الخبير حدود المهمة المسندة إليه ، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم الذي يقتصر على استعمال العناصر التحقيقية لوحدها و التي يحتويها التقرير (5)

لا حرج على الخبير في أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها ، و ما دام الرأي الذي انتهى إليه في تقريره لم يكن إلا نتيجة أبحاثه الشخصية (6) .

(1) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 221 .
(2) محمود توفيق إسكندر ، المرجع السابق ، ص 143 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 254 و 255 .
(4) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 119 .
(5) لحسن بن شيخ اث ملويا المرجع السابق ، ص 119 .
(6) د/ علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 57 .

جـ ـ تقرير الخبرة

بعد انتهاء الخبير من مأموريته ، يجب عليه أن يعد تقريرا بنتيجة أعماله و رأيه ، و الأوجه التي استند عليها ، بإيجاز و دقة ، و أن يوقعه الخبير الذي أعده (1) ، و يحرر تقرير خبرة واحد ، و باستطاعة الطرفين الرد على التقرير ، كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط ، و في كل الحالات يجب احترام مبدأ الوجاهية ، فمجلس الدولة يعتبر " بأنه من بين القواعد العام المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية توجد القاعدة التي توجب إعلان نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم (2) .

يقدم الخبير في هذا التقرير ملخصا بنتيجة أعماله ، و الرأي النهائي الذي توصل إليه من خلال ما تم من أعمال ، و يتعين أن يسبب الخبير رأيه تسبيبا كافيا إذ أن هذا التسبيب مقدمة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها ، و يشمل التقرير ردا على أسئلة القاضي المثارة ، و التي كانت سببا في ندبه للخبير لتنوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها (3)

و اوجب المشرع على الخبير أن يضمن تقريره حدا أدنى من المعلومات لأجل إضفاء شفافية على عمله و جدية المضمون ، و هذا ما تضمنته المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فأصبح ملزما بأن يسجل في تقريره على الخصوص

- 1 - أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم
- 2 - عرضا تحليليا عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه
- 3 - نتائج الخبرة (4)

و يتم إيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بالخبرة و يكون محررا في نسخة أصلية واحدة أو عدة نسخ عليها شهادة الخبير و كاتب الضبط ، بأنها مطابقة للأصل و تحسم الغرفة الإدارية في صحة الخبرة ، عندما يرفع أحد الأطراف ، عريضة بعد الخبرة بذلك(5) .

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ص 356 .

(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 219 .

(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 536 .

(4) محمود توفيق إسكندر ، المرجع السابق ، ص 155 .

(5) د/ بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 140 .

و عليه يمكن القول أن عمل الخبير يقتصر على ما طلب منه القاضي الإداري ، فلا يجوز له الخروج على المهام المحددة له في الحكم أو الأمر .

و بعد معرفة عمل الخبير نعرج لدراسة سلطة المحكمة في الأخذ بتقرير الخبرة .

ثالثا

سلطة المحكمة في الأخذ بتقريرالخبرة

لا تتقيد المحكمة بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به و لها أن تقضي بما يخالفه ، على أن تبين في حكمها ، إذ هي تركته أسباب عدم الأخذ به و لكن ليس معنى هذا أن تطرح المحكمة رأي الخبير جانبا دون أن تنفذه ، و تأخذ برأي شاهد دون أن تدعمه قرائن خاصة إذا كان رأي الخبير قد بني على اعتبارات سابقة (1) .

أ ـ اعتماد المحكمة لتقرير الخبرة

إذا استوفى تقرير الخبير الإجراءات القانونية ، و كانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه فإن تقرير الخبير هذا يصلح أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات ، و تكون له قوة السند الرسمي فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير (2) فإذا اقتنعت المحكمة برأي الخبير ، و بسلامة الأسس و الأسباب التي قام عليها فيمكن أن تأخذ به في حكمها فيعتبر أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير أخذا بالأسباب التي استخلصت منها هذه النتيجة مادام أن المحكمة لم ترتكز لأسباب أخرى توصلا إلى تلك النتيجة ، حيث تحظى المحكمة بسلطة كاملة بأن تكتفي برأي الخبير متى اقتنعت بصحته (3) .

و تقدير عمل أهل الخبرة متروك لتقدير محكمة الموضوع فمتى أطمأنت إلى رأي خبير معين رأت فيه و في باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فإنه ليس عليها أن تستعين بخبير آخر (4) .

(1) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 326 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 237 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 547 .
(4) د/ علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 87

و تستقر محكمة النقض على أن القاضي هو الخبير الأعلى ، فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، و من المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير و أحالت إليه للأسباب التي أستند إليها ، فتعتبر نتيجة التقرير ، و أسبابه جزءا مكملا لأسباب الحكم (1) .

ب ـ تعديل المحكمة في تقرير الخبرة

للمحكمة أن تعيد التقرير إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجود الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ، و لها أن تعهد إلى خبير آخر أو أكثر اللذين لهم أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (2)

و للقاضي أن يعتبر جانبا من التقرير صالحا و يستبعد الباقي ، و للقاضي أيضا أن يرفض الخبرة جملة ، و يعين خبيرا آخر للقيام بنفس المهمة فإذا تغيب طرف من الأطراف أثناء إيقاع الخبرة ، لأنه لم يستدع فإن له الحق في المحاجة بأن الخبرة غير صحيحة (3) فالسلطة التقديرية للمحكمة في طرح رأي الخبير برمته إذا لم تقتنع به و بسلامة أسبابه ، شريطة أن توضح في حكمها الأسانيد التي إرتكنت إليها في تكوين عقيدتها و أسست عليها حكمها (4) .

إذا رأى القاضي الإداري أن الخبرة ناقصة فإنه باستطاعته الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة ، غير أنه و مهما كانت الظروف فهو يحتفظ بحرية كاملة في تقدير الوقائع . (5)

(1) د/ محمد حسين منصور ن المرجع السابق ، ص 264 .
(2) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 327 .
(3) محمود توفيق اسكندر ، المرجع السابق ، ص 155 و 156 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 551 .
(5) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 231 .

و قد جرى قضاء مجلس الدولة في تأكيد سلطته في إتباع وسيلة الخبرة في إثبات الدعوى الإدارية باعتبارها من وسائل التحقيق في سبيل استفاء الدعوى ، و ذلك بموجب حكم تصدره المحكمة سابق على الفصل في الموضوع ، تقدر المحكمة ملاءمته و للمحكمة أن تنتدب أكثر من خبير للاسترشاد برأيهم في المسائل الفنية التي تتطلب نمطا خاصا من الخبرة (1)

و هذا ما قرره مجلس الدولة الجزائري عندما عين خبير في المحاسبة بموجب حكم تمهيدي لتقدير الأضرار اللاحقة بشركة سارل المريح للنقل البري (2)

و عليه يمكن القول أنه القاضي الإداري يؤسس حكمه على ما توصلت إليه الخبرة المنجزة ، غير انه غير ملزم برأي الخبير لكن وجب عليه تسبيب استبعاد الخبرة .

و بعد دراسة الخبرة نتطرق بالدراسة إلى المعاينة باعتبارها وسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 68 .
(2) قرار غير منشور صادر عن مجلس الدولة الجزائري ، الغرفة الثالثة ، بتاريخ 24/6/2010 ، ملف رقم 052855/10 ، فهرس رقم 719/10 ، شركة سارل المريح للنقل البري ضد المديرية الولائية للجمارك .

المطلب الثالث

المعاينة

تعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية ، لأنها وسيلة جيدة لإظهار الحقيقة المتنازع عليها في أقرب وقت ، و أيسر نفقة ، ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع سيجعلها تعتمد في تكوين اعتقادها على ما يرويه لها الغير ، و هذا مهما بلغ من الدقة في وصف المدعى به فإن وصفه قد يكون مخطئا أو محابيا (1) .

فتعتبر المعاينة بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة فهي من طرق الإثبات المباشرة ، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها ، و استخلاص وجه الحق فيها (2) .

و لدراسة المعاينة كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى مفهوم المعاينة أولا ، ثم إجراءات المعاينة ثانيا ، و سلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة ثالثا .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 226 .
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 350 .

أولا

مفهوم المعاينة

يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة (1) فهي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته سواء كان عقارا أو منقولا أو كل ما يقع عليه النزاع إذا كانت معاينة مجدية (2) .

فالمعاينة هي مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن ، و الغالب أن تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافا مادية لأن هذه الأوصاف لا يتيسر عادة إثباتها إلا عن طريق المعاينة (3) .

و تتم المعاينة عن طريق رؤية المحكمة لموضوع النزاع سواء تعلق الأمر بأشياء أو أشخاص أو أماكن ، و هذا يتسع لكل ما يقع عليه النزاع و تكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو منقولا ، و قد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة و قد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه (4)

فالمقصود بالمعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات (الكشف) مشاهدة المحكمة للشيء المتنازع عليه ، و هذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو احد قضاتها لمعاينة محل النزاع (5) .

---

(1) د/ إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 347 .
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 350 .
(3) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 313.
(4) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 238.
(5) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 225 .

فهي وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم ، و فيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو ينتقل من تندبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة (1) .

و عليه يمكننا القول أن المعاينة هي رؤية موضوع النزاع من قبل القاضي الإداري المعروض عليه المنازعة الإدارية للفصل فيها .

و بعد مفهوم المعاينة نتطرق بالدراسة إلى إجراءات المعاينة فيما يلي

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، ص 69 .

ثانيا

إجراءات المعاينة

تنص أحكام المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة و الانتقال للاماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية " (1)

و إجراءات المعاينة في المنازعات الإدارية تبدأ بطريقة الانتقال للمعاينة ، ثم كيفية القيام بالمعاينة و تنتهي بإعداد محضر المعاينة و هذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية :

أ ـ طريقة الانتقال للمعاينة :

القيام بالمعاينة يتطلب في الغالب أن تنتقل المحكمة للمعاينة ، و يصدر بذلك قرار المعاينة من المحكمة بناءا على طلب أحد الخصوم و للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إجراء المعاينة (2) ، و هذا ما نصت عليه أحكام المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى بقولها :

" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك " (3).

و طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع ، فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك ، متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها (4).

فتتم المعاينة بناءا على حكم سابق على الفصل في الموضوع يحدد نطاقها و إجراءاتها مع إخطار الأطراف بموعدها بخطاب مسجل أو بالطريق الإداري حتى يمكنهم حضورها ، إعمالا لصفتها الوجاهية كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى الإدارية (5) .

---

(1) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 226 .

(3) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 244 .

(5) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، إجراءا التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ص 305 .

ب ـ كيفية القيام بالمعاينة

يجب على القاضي أن يحدد يوم و ساعة انتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة ، و إن كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية ، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به كالخبراء و الأطباء.... (1) ، فيمكن أن يدعو فنيا للحضور للإجابة على المسائل الفنية التي تحتاج رأيا علميا متخصصا ، كما يستمع إلى إيضاحات الخصوم بشان الواقعة على أن يكون سماعهم على سبيل الاستدلال (2) .

كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان (3) و هذا ما نصت عليه المادة 148 / 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

" يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم إذا رأى ضرورة " (4) .

ذهب جانب من الفقهاء إلى أن القاضي يمكن له أثناء سماعه لهؤلاء الأشخاص ، أن يرى في تلك الأقوال دليلا كاملا يقضي بموجبه ، و لذلك تجب مراعاة القواعد و الإجراءات القانونية التي تتبع في سماع الشهود أمام المحكمة ، و خاصة تحليفهم اليمين قبل سماع أقوالهم (5) .

---

(1) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 164 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، 472 .
(3) د/ إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 346 .
(4) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
(5) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 472 .

كما أن المشرع خول للقاضي مكنة استخدام الوسائل الفنية المتاحة لتسجيل كافة العمليات و الإجراءات المتعلقة بالمعاينة أو في شق منها حسبما يرى سواء كان تسجيلا صوتيا أو مرئيا أو كلاهما معا ، على أن يحفظ في قلم كتاب المحكمة ، و يمكن لأي من الخصوم في الدعوى سحب صورة أو نسخة منه بعد دفع المصاريف المقررة (1) .

و بخصوص الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة و الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ، فإن القرار المتضمن الانتقال للمعاينة يوضح ما إذا كان جميع أعضاء الهيئة

القضائية سيقومون بهذا الانتقال أو احد أعضائها فقط ، إذ قد يعهد بالانتقال للمعاينة للمستشار المقرر دون باقي أعضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة (2) .

كما يمكن أن تتم المعاينة كذلك في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا يمكن نقله إلى الجلسة (3) ، و لنجاح المعاينة في تحقيق الغرض منها فإنه يتعين على الجهة التي تقع في حوزتها أو تحت يدها أو لا يقع في نطاق اختصاصها الوقائع محل المعاينة تقديم كافة أوجه العون للقائم بالمعاينة تسهيلا لمأموريته فإذا نكلت عن ذلك يذكر نكولها في محضر المعاينة مع جواز إخطار السلطات الرئاسية لها بهذا الأمر (4) .

---

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 472 .
(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ن المرجع السابق ، ص 164 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 350 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، 306 .

محضر المعاينة

نظرا لأهمية ما تسفر عنه المعاينة من نتائج اوجب القانون على المحكمة أو القاضي المنتدب تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، و ذلك لكي يمكن الرجوع إليه في الدفاع أو في الحكم (1) .

و هذا ما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

"يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي و أمين الضبط ، و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط " (2) .

فعند الانتهاء من المعاينة يحرر محضر بذلك يوقع عليه كل من القاضي و كاتبه ، و يودع المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الاقتضاء ، و تضاف مصاريف الانتقال للمعاينة إلى مصاريف الدعوى (3) .

وجب تحرير محضر المعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءاتها و تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان باطلا (4)، فوجب إذا أن يحرر محضر المعاينة و يوقع عليه كل من القاضي و كاتب الجلسة و تثبت فيه إجراءات المعاينة و ما يثبت منها على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى (5) .

---

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 239 .

(2) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 164 .

(4) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 351.

(5) د/ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق ، ص 347 .

و عليه يمكننا القول أن إجراءات المعاينة في المنازعات الإدارية تنطلق من صدور الأمر أو الحكم القاضي به، ثم الانتقال إلى عين المكان و القيام بالمشاهدة ، و تنتهي بتحرير محضر موقع من القاضي و الكاتب يتضمن جميع الأعمال المنجزة .

و بعد معرفة إجراءات المعاينة نعرج لدراسة سلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة

ثالثا

سلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة

للقاضي الإداري الذي أمر بإجراء المعاينة السلطة الواسعة في اعتماد محضر المعاينة في حكمه أو استبعاده ، و عدم التطرق إليه .

أ ـ اعتماد المحكمة لمحضر المعاينة

بالرغم من أن المشرع منح المحكمة سلطة تقديرية في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها نظرا لأهمية المعاينة في مساعدة المحكمة إلى الوصول إلى الحقيقة في حسم الدعوى فإنه يمكن للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها ، و عليه فإن كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلا قائما في الدعوى ، يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه (1)

و تكون المعاينة خاصة في القضايا من أجل معرفة ما إذا كانت الأشغال المسموح بها من قبل رخصة للبناء قد أنجزت مخالفة لأمر قضائي يوقف التنفيذ و في مادة حماية الأماكن الأثرية و البيئة ،و من أجل معرفة المساس بالمساحات القريبة من شاطئ البحر (2)

و كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه ، و خاصة إذا كان النزاع بين الطرفين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها (3) .

و الهدف من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير ، ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 27 يناير 1991 ، قضت هذه الأخيرة بعد أن قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير و كذا الطعن بالبطلان (4) .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 227 .
(2) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 162 و 163 .
(3) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 243 .
(4) لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 165 .

ب ـ استبعاد المحكمة لمحضر المعاينة

يملك قاضي الموضوع الحرية في تقدير نتائج التحقيق الذي أجراه فيمكن له ألا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا لم يقتنع بها أو استشعر أن ثمة تغيرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة (1) .

فطلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك ، متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها (2) .

و القاضي غير ملزم ببيان هذه الأسباب صراحة فيكفي أن يبين في مدونات الحكم أن المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الإجراء الذي أمرت به ، فيعتبر إقامة المحكمة حكمها على ما توافر لها من أدلة بيانا ضمنيا بسبب عدولها عن قرارها السابق باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات (3) .

و عليه يمكن القول أن المعاينة هي وسيلة مباشرة و اختيارية من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية يلجأ إليها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم ، و فيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة ، و يحرر محضر بذلك عادة ما يكون سببا للحكم الفاصل في المنازعة الإدارية .

و بعد دراسة المعاينة نتطرق بالدراسة إلى شهادة الشهود باعتبارها وسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

---

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 477 .
(2) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 244 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 478 .

المطلب الرابع

شهـــــــــــــــادة الشهـــــــــود

لعبت الشهادة و ما زالت تلعب دورا رئيسيا هاما في مجال الإثبات ، و لا يمكن الاستغناء عنها حتى الآن (1)

فشهادة الشهود كان يعمل بها منذ القدم و حتى قبل ظهور الإسلام ، و في الإسلام ساهمت شهادة الشهود في حل أغلب الخلافات و قد ورد ذكرها في القران الكريم أكثر من مرة (2) ، فقد جاء في الكتاب العزيز " لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قبله " و " كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، و قال الله تعالى أيضا في كتابه العزيز :

" و اشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تصل أحداهما فتذكرا إحداهما الأخرى "(3) .

فالشهادة هي وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإداري تعتمد على شخصية و أحاسيس و معتقدات الشاهد (4) .

و لدراسة شهادة الشهود كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى مفهوم شهادة الشهود ، و أنواع الشهادة ، القواعد الإجرائية لشهادة الشهود و سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود.

---

(1) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، عالم الكتاب ، مصر ، القاهرة 1980 ن ص 34 .

(2) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 21 .

(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 96 .

(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 73 .

أولا

مفهوم شهادة الشهود

يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أي كان نوعها (1).

و شهادة الشهود أو البينة كوسيلة للإثبات القضائي ، هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة ، أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقا شخصيا آخر أو تنشئ التزاما على الغير (2) ، فهي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره و يترتب عليها حق لغيره ، فهي إخبار ينشىء التزاما على الغير (3) .

و الشهادة هي تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بأذنه ، أو هي كما يعرفها بعض الفقهاء إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت (4) .

و قال بعض الفقهاء أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدائه على وجه العموم بحواسه ، و لذا يجب ألا يشهد الشاهد إلا بما يكون قد أدركه بحواسه ، و لكن قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي ، و هنا يجوز أن يؤدي بشهود يشهدون بما سمعوه من الشاهد الأول (5) .

و الشهادة إخبار ، و لذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب ، و الحكمة من اعتماده كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول ، كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب ، و المفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفائها إنتفاءا تاما (6) .

---

(1) د/ إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 343 .
(2) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 126 .
(3) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 158 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 96 .
(5) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص 39 .

(6) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 329و 330 .

و تعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها دون نص صريح حيث تستهدف إكمال معلوماته بشان الوقائع التي تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها (1).

و إذا نظرنا إلى الشهادة باعتبارها دليل إثبات يمكن الاستناد إليه حتى و لو لم تتوافر في الدعوى أدلة أخرى أو قرائن تعززها و ينبغي أن تعرف كالآتي :

" الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم "(2) .

و تعريف الشهادة ينبغي أن يتضمن الإخبار الصادق عن المعلومات التي تتعلق بواقعة ما ، و التي أدركها الشخص بحاسة من حواسه على أن يكون ذلك أمام الجهات المختصة (3) .

و عليه يمكن القول أن شهادة الشهود هي ما يدلي به شخص من غير أطراف المنازعة الإدارية بما شاهده أو سمعه عن و وقائع حدثت من غيره ترتب حقا عليهم .

و بعد مفهوم شهادة الشهود ، نتطرق بالدراسة إلى أنواع الشهادة .

---

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 310 .

(2) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص 44 .
(3) د/ محمود صالح العدلي ، استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2005 ، ص 9 .

ثانيا

أنواع الشهادة

شهادة الشهود ثلاثة أنواع هي الشهادة المباشرة و الشهادة السماعية و الشهادة بالتسامع ، و هذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية :

أ ـ الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة ، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره و سمعه ، فقد يخبر عما رآه بعينه ، كما إذا كان قد شهد حادثا من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى ، أو ما يسمعه بأذنه (1) ، فيقول الشاهد في التحقيق ما وقع تحت سمعه و بصره مباشرة كمن يشاهد واقعة من الوقائع فيقرر ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه ، فهو يشهد واقعة صدرت من غيره ، و يترتب عليها حق لغيره و من ثم فإنه في هذه الشهادة المباشرة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصيا متحققا ما يشهد به حواس نفسه (2) .

و الشاهد أثناء أداء شهادته شفاهة يضفي على شهادته قدرا كبيرا من المصداقية عكس ذلك ففي حالة إتيان الشاهد بشهادة مكتوبة و يقرأها أمام المحكمة قد يكون كتبها تحت ضغط أو لأجل المحاباة أو أن أحدا كتبها له أو أملاها عليه ، و هذا قد يؤدي إلى تحريف الحقيقة التي يصبو إليها القضاء (3) .

و الشهادة المباشرة هي النموذج الأصلي للشهادة ، و في هذه الصورة يتلقى المحقق المعلومات من الشاهد مباشرة حيث لا يوجد بينهما وسيط ، فالشاهد هنا هو الذي أدرك بنفسه الوقائع محل التحقيق ، أي أنه عايش الواقعة ، و لذا فإنه يرونها كما تقدمها له ذاكرته (4) .

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 330 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 121 .
(3) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 46 .
(4) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص 36 .

ب ـ الشهادة السماعية

هي الشهادة غير المباشرة ، أي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره ، أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه (1) ، فهي الشهادة على الشهادة فيشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره ، و من ثم سميت شهادة سماعية ، و يجب أن يكون الغير قد أدركها بنفسه ، فالشاهد الذي يدلي بالواقعة لم يشهدها ذاتها (2) .

و تسمى شهادة من علم بالأمر من الغير ، و فيها لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة و إنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير و قد قيل في هذه الشهادة السماعية بأنها غير مقبولة في الشريعة الإسلامية عملا بالحديث النبوي الشريف (إذا علمت مثل الشمس فاشهد و إلا فدع) و واقع الأمر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة إلا إذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه ، و ما أعدا ذلك من معلومات متواترة تناهت إلى سمع الشاهد فعلا عن الغير (3) .

و الشهادة السماعية اقل قوة من الشهادة المباشرة بحيث تأتي في المرتبة الثانية ، و الشهادة السماعية في واقع الأمر هي عبارة عن رواية أو نقل للشهادة المباشرة ، و مثالها أن يشهد شاهد انه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه (4) .

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص 331 .
(2) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص 36 و 37 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 122 .
(4) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 48 .

ج ـ الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهدا هذا الأمر بنفسه إذ أن الشهادة بالتسامع و لو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه إذ يقول الشاهد سمعت كذا أو أن الناس يقولون كذا و كذا عن هذا الأمر دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينين (1) .

فهي شهادة بما يتسامعه الناس و تتداوله الألسن دون أن تنسب إلى أصل أو مصدر معين ، و لا تنصب هذه الشهادة على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بل على الرأي الشائع لدى جماهير الناس عن هذه الواقعة ، فهي لا تعتبر دلالا ، و لا يجوز أن يستمد القاضي منها اقتناعه (2) .

يقال عنها الشهادة بما تتسامعه الناس ، و لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة ، بل تخبر عن الشائع بين الناس بهذه الواقعة فمصدرها غير معين ، حيث يكون الإخبار فيها منصبا على الواقعة محل الإثبات وفقا لما رواه الشاهد عما سمعه ممن سمع هذه الواقعة أم ممن رآها ، و الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون (3) .

و عليه يمكن القول أن الشهادة ثلاثة أنواع تتمثل في الشهادة المباشرة و الشهادة السماعية و الشهادة بالتسامع

و بعد معرفة أنواع الشهادة نعرج لدراسة إجراءات سماع الشهود فيما يلي

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 123 .
(2) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص 37 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 331 .
(4) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 49 .

ثالثا

القواعد الإجرائية لشهادة الشهود

في القواعد الإجرائية لشهادة الشهود نتعرض بالدراسة إلى القواعد الخاصة بالشاهد ، و طلب سماع الشهود ثم دعوة الشهود و حضورهم ، و رابعا إلى كيفية سماع شهادة الشهود

1 : القواعد الخاصة بالشاهد

بقصد بالشاهد témoin في القانون الوضعي كل شخص يتم تكليفه بالحضور أمام القضاء أو سلطة التحقيق ، لكي يدلي بما لديه من معلومات في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى (1) .

و الشروط الواجب توافرها في الشاهد :

ـ ألا يكون طرفا في الخصومة التي يستدعي للشهادة فيها ، سواء أكان خصما أصليا أو متدخلا فيها أو مختصما ، بناء على طلب أحد خصومها أو من تلقاء نفس القاضي .

ـ كذلك لا يصح أن يكون شاهدا محامي أو احد الخصوم أو وليه أو وصيه أو القيم عليه (2) .

ـ أن يكون الشخص أهلا للشهادة ، لأن الذي لا يكون أهلا لأداء الشهادة لا تسمع شهادته إلا على سبيل الاستئناس ، و من هذه الشروط البلوغ و الإسلام و العدالة و الذكورة ، و الأصل عدم قبول شهادة الصبيان لقوله تعالى "و استشهدوا شهيدين من رجالكم "(3) .

كما يجب أن يتوافر في الشاهد عدة شروط أهمها :

1 ـ أن يكون الشاهد واعيا

2 ـ أن يكون الشاهد وقت أدائه بشهادته حر الإرادة

3 ـ ألا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جزائية (4) .

(1) د/ محمود صالح العدلي ، المرجع السابق ، ص 17 .
(2) د/ احمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 121 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 144 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 128 .

و ألا يكون الشخص ممنوعا من الشهادة ، فلا تقبل الشهادة من الأصول و للفروع أو عليهم ، و لا من الفروع للأصول أو عليهم ، و لا من الزوج فيما يختص بزوجته و لو بعد انحلال الزواج ، و لا تقبل تجاه السيد شهادة الخدم ، و لا شهادة الشركاء فيما يختص بالشركة و لا الوكيل فيما يختص بالموكل ، كل ذلك ما لم يكن نص قانوني مخالف (1) .

2 : طلب سماع الشهود

على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة و الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق (2) .

و كما هو عليه الحال بالنسبة لفرنسا ، باستطاعة الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و كذا مجلس الدولة ، بالأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى (3) .

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيه الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة ، كما يكون لها في جميع الأحوال ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة (4) .

(1) د/ احمد ابر الوفاء ، المرجع السابق ، ص 125 و 126 .
(2) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 149 .
(3) احسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 178 .
(4) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 150 .

3 : دعوة الشهود و حضورهم

يؤمر بالتحقيق من قبل الهيئة القضائية الإدارية سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من الخصوم ، و هذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق ، و الذي يبين الوقائع المراد التحقيق فيها ، و يوم و ساعة الجلسة المحددة لإجرائه ، كما يتضمن تكليف الخصوم بالحضور و باستحضار شهودهم في اليوم و الساعة المحددين ، أو بان يخطروا أمانة الضبط خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم ، و لا يطبق ذلك الأجل في حالة الاستعجال (1) .

و يتم تبليغ الشهود من قبل المحكمة وفق الإجراءات الخاصة بتبليغ الخصوم فيحدد في مذكرة الحضور الخاصة بالشاهد اسم المحكمة و رقم الدعوى و نوعها ، و التاريخ المحدد لسماع شاهد (2)، و إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى ما دام الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به (3) .

و هذا ما نصت عليه المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا اثبت الشاهد انه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته " (4) .

(1) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 178 و 179 .
(2) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 197 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 150 .
(4) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4 : كيفية سماع شهادة الشهود

يستمع إلى كل شاهد على إنفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم و يذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته اسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه ، و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعية للخصوم كأن يكون خادما لأحدهم (1) .

يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة ، و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال (2) ،و وجب على الشاهد أن يحلف يمينا أن يقول الحق ، و ألا يقول غير الحق و يكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته أن طلب ذلك (3) .

و يلتزم الشاهد بالإدلاء بكل ما لديه من معلومات عن الواقعة محل الشهادة مع تحري الدقة و الصدق في ذلك (4) ، و تؤدي الشهادة شفاها ، و لا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة و حيث تسوغ طبيعة الدعوى ، أما من لا قدرة له على الكلام فيؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة (5) ، للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة التي يراها ضرورية بحيث لا يجوز للخصوم أن يطرحوا أسئلتهم مباشرة كما لا يجوز لهم مقاطعة الشاهد أثناء تأدية شهادته (6) .

و بعد الانتهاء من إدلاء الشاهد بشهادته تتلى على كل شاهد أقواله و يقوم بالتوقيع عليها أو يشار بأنه لا يعرف التوقيع أو لا يمكنه ذلك ، أو أن يمتنع صراحة عن ذلك (7) .

و عليه يمكن القول أن القواعد الإجرائية لشهادة الشهود تضم النقاط الأساسية و هي : القواعد الخاصة بالشاهد و طلب سماع الشهود و دعوة الشهود و حضورهم ، و كيفية سماع شهادة الشهود

بعد دراسة القواعد الإجرائية لشهادة الشهود ، نتطرق بالدراسة إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود .

---

(1) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 179 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 139 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 153 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 73 .
(5) فاطمة الزهراء تبوب ، السلطة التقديرية لقاضي في مادة الإثبات المدني ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ببن عكنون ، 1997/1996 .
(6) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 181 .
(7) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 181 .

ثالثا

سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود ، و استخلاص الواقع منها طالما لم تخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها ، دون أن تتقيد بعدد الشهود ، و لا بجنسهم أو حتى بسنهم أو بصفتهم ، فقد تأخذ بشهادة واحد ، و لا تقتنع بشهادة آخر أو آخرين ، كما لا يكون القاضي ملزما بتصديق الشاهد في كل أقواله (1) ، للقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي لا يطمئن إلى شهادته حسبما يرى ظروف الدعوى ما دام عدم اطمئنانه هذا سائغا عقلا (2)

و على القاضي لتقدير الشهادة أن يضع الميزان الملائم لذلك مثل خلق الشاهد ، و اللهجة التي يقدر بها الوقائع المعلومة له و شهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبة ما تقتنص به يقين كل من يستمع إليها (3) .

فالشهادة شأنها كشأن باقي وسائل تحقيق الدعوى الإدارية ، تتسم بالصفة الاختيارية ، حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملائمة اللجوء إليها كما أن له رفض الاستعانة بالشهادة حتى و لو طلبها احد أطراف النزاع دون معقب عليه في ذلك ، هذا إلى جانب أن للقاضي أن يأخذ في حكمه بما ورد بالشهادة أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إلى صحته (4) ، و للقاضي حرية واسعة في تكوين اقتناعه بثبوت الوقائع بالشهادة فله أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة اعتمادا على شهادة شخص واحد أو غير ثابتة و لو شهد بها شهود كثيرون (5) .

و قد استقر قضاء مجلس الدولة على تأكيد حق القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الإثبات مع حقه في الاعتماد و عدم الاعتماد عليها في تكوين عقيدته (6) .

---

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 340 .
(2) د/ أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 551 .
(3) د/ محمد خليل الطعاني ، المرجع السابق ، ص 188 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 310 .
(5) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 130 .
(6) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص 74 .

و تلك السلطة في التقدير تشمل القاضي في درجتي التقاضي أي أمام محكمة أول درجة و كذلك أمام محكمة الاستئناف حيث أن وظيفة هذه الأخيرة هي إعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحية القانونية و الموضوعية ، و على هذا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفحص الشهادة المكتوبة من جديد ، و أن تستخلص منها ما يطمئن إليه وجدانها و لو كان استنتاجا مخالفا لما تبينه محكمة أول درجة (1) .

و لا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بذات القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ، و ذلك كنتيجة طبيعية لسيادة الصفة الكتابية على الإجراءات الإدارية ، و مع ذلك فإنه يكثر اللجوء إليها في المنازعات الانتخابية ، و دعاوى المسؤولية الإدارية (2) .

و عليه يمكن القول أن للقاضي الإداري الحرية الواسعة و السلطة التقديرية في الأخذ بشهادة الشهود ، و اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة في المنازعات الإدارية يسبب و يؤسس عليها حكمه .

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ،ص 311 .
(2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ص 311 .

المبحث الثاني

الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية

لمعرفة الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية ، تستوجب الدراسة التطرق إلى القرائن أولا ، و اليمين ثانيا ، ثم الإقرار ثالثا .

هذا و ستتم عملية دراسة هذه الموضوعات في المطالب الثلاثة التالية
المطلب الأول : القرائن
المطلب الثاني : اليمين
المطلب الثالث :الإقرار

المطلب الأول

القرائن

تقف القرائن في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية ، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم المستندات المؤيدة لطلبه ، يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على القرائن المنتقاة من الإمارات و الشواهد التي تبنى عنها أوراق الملف (1) .

و إبتداءا من سنة 1950 اكتشف فقه القانون الإداري القرائن ، و اهتم أساسا بالهدف الذي تلعبه ، أو الذي بإمكانها أن تلعبه في إنشاء القانون الإداري ، و كانت تلك الفترة تسمى بفترة التشهير بأزمة القانون الإداري ، و من بين الدراسات التي شهرت بذلك نجد في مقدمة الفقيه "فالين" لمجموعة القانون الإداري ' jurisclasseur'، كما أن "ريفيرو" صرح بدوره بأن قرينة الشرعية تسيطر على القانون الإداري الفرنسي برمته (2).

فطريقة الإثبات بالقرائن ، ضرورة عملية تمليها طبيعة عمل القاضي ، و ذلك لأن الإمارات ، و الدلائل التي تعرض عليه لا توحي له إلا الظن في الغالب ، أو الرأي الراجح على أحسن الفروض ، و كل واقعة من الوقائع ، أو إمارة من الإمارات لا بد و أن تخضع إلى تفسير خاص ، و تقدير معين من طرف القاضي (3) .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 153 .
(2) احسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 279 .
(3) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 355 .

و لدراسة القرائن كوسيلة من الوسائل الغير المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق بالدراسة إلى : مفهوم القرائن أولا ، و على أنواع القرائن ثانيا ، ثم سلطة المحكمة في اعتماد القرائن ثالثا .

أولا

مفهوم القرائن

القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة ، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدما ، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة ، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى يؤدي بثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها (1).

نستطيع أن نعرف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة و قد عرفها بعض الفقه "القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول " (2).

وواضح أن هذا بيان لمصدر القرينة و عملية استنباطها ، و ليس تعريفا لها بحقيقتها و ماهيتها ، و عرفها القانون المدني الفرنسي (المادة 1349) بأنها " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " (3) ، فالقرائن إذن أدلة غير مباشرة إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن تستخلص منها الواقعة المراد إثباتها (4) .

و القرينة إذن هي استخلاص أو افتراض أمر مجهول من واقعة معلومة (5)

و عليه يمكن القول أن القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول و الاستنباط بالقرينة ، أي اعتبار دلالة الواقعة الثابتة على الواقعة الغير ثابتة .

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 156 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 164 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 162 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 129 .
(5) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 157 .

ثانيا

أنـــــواع القرائـــــــــــــــن

القرائن نوعان : نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه و تعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة ، و نوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات ، فينبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة ، و النوع الأول هو القرائن القانونية « présomptions légales » - « présomptions de droit »

و النوع الثاني هو القرائن القضائية «présomptions judiciaires » «présomptions de fait » (1) .

(1) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 129 .

1 - **القرائن القانونية**

هي التي ينص عليها القانون ، و تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، فالمشرع يستنبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد إثباته ، و ينص على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها (1) ، فالقرينة القانونية من عمل المشرع فهو الذي يختار الواقعة الثابتة و هو الذي يجري عملية الاستنباط ، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة و لا يجوز للقاضي أن يرى ذلك (2) .

و تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري (القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)(3) .

كما نص القانون الإداري الإداري بدوره على بعض القرائن ، و على ذلك سوف نتولى ذكر القرائن الإدارية ، ثم نتعرض إلى القرائن المدنية (4).

(1) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 257 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 165 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 170 .
(4) أحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 281 .

أ : القرائن الإدارية

و من أمثلة هذه القرائن ، نجد قرينة القرار الإداري الضمني ، و تتمثل في رفض الإدارة المستنبط من سكوتها لمدة معينة ، و على ذلك نص القانون على أن سكوت السلطة الإدارية لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب التظلم التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له (1) .

و قد نصت على ذلك المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 1/829 أعلاه ، و يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ، و يبدأ هذا الأجل من تاريخ التظلم في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل الشهرين '2' المشار إليه في الفقرة أعلاه " (2) ,

في القانون الفرنسي طبقا لمرسوم 28/11/1983 فإن الدعوى الإدارية ترفع في مدة شهرين إبتداءا من تبليغ القرار أو نشره ، و إذا أخطرت الإدارة بالطلب و لم تجب عنه فإن مدة الشهرين لرفع الدعوى الإدارية تبدأ من يوم نهاية مدة الأربعة أشهر من سكوت الإدارة عن الجواب أي أن المشرع أنشأ قرينة قانونية تتمثل في اعتبار مرور مدة الأربعة أشهر عن سكوت الإدارة كأنه قرار ضمني بالرفض (3) .

(1) احسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 300 .
(2) القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
(3) احسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 282 .

ب :القرائن المدنية

المشرع الجزائري نص على حجية الشيء المقضي به في المادة 338 مدني جزائري باعتباره من القرائن القانونية (1) .

و هي قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه ، و في المواد المدنية لا تعهد تلك القاعدة من النظام العام ، فلا يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، بل باستطاعة الخصوم أن يتنازلوا عنها ، بخلاف المنازعات الإدارية التي يعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، و يجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه (2) .

(1) الكرية محمد ، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، السنة الجامعية 1997 / 1998 ، ص 44 .
(2) احسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 302 .

2 ـ القرائن القضائية

هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده و ذكائه من ظروف الدعوى و ملابساتها فهي قضائية لأنها من عمل القاضي وحده ، و موضوعية لأنها لا تستخلص من خلال فهمه لوقائع الدعوى ، و ما تحمله من دلالات ، بعكس القرينة القانونية (1) .

فالقرينة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى و ملابساتها بما له من سلطة التقدير فالقاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها (2) .

و للقرينة القضائية عنصران :

العنصر الأول واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع القضية و تسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الإمارات ، و هذا ما يسمى بالعنصر المادي ، و الثاني يسمى بالعنصر المعنوي للقرينة و هي عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها (3) .

و القرينة القضائية قد تتحول إلى قرينة قانونية ينص المشرع عليها إذا ما استقر القضاء على الأخذ بها ، و من ذمة فإن القرينة القانونية باعتبارها وسيلة للإعفاء من الإثبات قد يكون أصلها قرينة قضائية قامت في البداية كدليل إثبات غير المباشر (4) .

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 316 .
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 342 .
(3) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 14 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 155 .

و لكي يصلح ما استنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه لكي تكون قرينة يستند إليها في إصداره لحكمه ، فإنه يتعين أن تتوافر في تلك القرينة المستخلصة قضائيا الوضوح ، و سلامة الاستخلاص ، مع الاتصال الوثيق بالواقعة محل الإثبات (1) ، و وضوح القرينة باعتبار القرينة القضائية أحد أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري ، فإنه يتعين وضوحها بصورة تيسر للخصوم استبيان حقيقتها و للقاضي الاعتماد عليها في إصدار حكمه (2).

أما سلامة استخلاص القاضي للقرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصا سائغا ، بمعنى أن يكون مؤديا عقلا و منطقيا إلى النتيجة التي ينتهي إليها حكمه (3) .

و عن اتصال القرينة بالواقعة محل الإثبات فلا يقبل منطقا أن تكون القرينة التي يعتمد عليها القاضي في حكمه منبتة الصلة بالواقعة محل الإثبات في الدعوى ، حيث يتعين الاتصال الوثيق بينهما لقبول القرينة كوسيلة إثبات (4).

و عليه يمكن القول أن القرائن نوعان قرائن قانونية ينص عليها القانون ، و الثانية قضائية تترك لتقدير القاضي الإداري يستخلصها من ظروف القضية و ملابساتها .
بعد دراسة أنواع القرائن نتطرق بالدراسة إلى سلطة المحكمة في اعتماد القرائن .

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 393 .
(2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 157 .
(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 393 و 394 .
(4) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 158.

ثالثا

سلطة المحكمة في اعتماد القرائن

1 - سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية :
يحظى القاضي بحرية مطلقة في اختيار الواقعة التي يتخذها أساسا لاستنباطه ، فيمكن أن يختار الواقعة أساس الاستنباط من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم ، أو في ملف الدعوى ، و قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري ، أو محاضر أو من أقوال شهود سمعوا من قضية أخرى (1) .
للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية ، فله سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة ، كما أن له سلطة واسعة في استنباط ما تحمله من دلالة (2) ، فيجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من واقعة امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب أو رفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ، أو رفضه تنفيذ إجراء تحقيق آخر (3).

2 - سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن :
يحظى القاضي بسلطة واسعة في تقدير القرينة لا معقب عليه في هذه المسألة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا تؤدي عقلا و منطقا إلى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني

المدعى به ، و كان استخلاص المحكمة سائغا و مستندا إلى أدلة مقبولة و لها أصلها في الدعوى (4) .

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص317 .
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 343 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 318 و 319 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 335 .

فالقاضي حر في تكوين اقتناعه ، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة ، و قد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة (1) .

و سلطة القاضي في تقدير القرائن ليست طليقة من كل قيد بل لها ضوابط تحكمها ، سواء تمثلت هذه الضوابط في المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام (2) ، غير أن القاضي غير مقيد أن يبين في مدونات حكمه أسباب اقتناعه و لا أسبابا تفصيلية لقرينة دون أخرى ما دامت الأسباب التي بنى عليها اقتناعه تتفق مع المنطق و مقبولة عقلا ، إذ أن القرائن من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها المحكمة (3) .

نظرا لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات فإن دور القرائن القضائية يكون أكثر بروزا في الدعاوى الإدارية ، بحيث تعد من أهم وسائل إثبات تلك الدعوى لتحقيق التوازن بين طرفيها (4) .

و الهدف من الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات الإداري هو الرغبة الدائمة في تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعى في الدعاوى الإدارية ، باعتبارها الطرف الأضعف و الأولى بالرعاية القضائية فيها في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في الإثبات (5) .

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 343 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 338 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 335 .
(4) د/ عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 188 .
(5) د/ عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 388 .

و عليه يمكن القول أن للقاضي الإداري مطلق الحرية و السلطة التقديرية الواسعة في الأخذ بالقرينة بنوعيها القانونية و القضائية ، و اعتبارها بذلك دليلا من أدلة الإثبات الغير مباشرة في المنازعات الإدارية.

بعد دراسة القرائن ، نتطرق بالدراسة إلى اليمين باعتباره وسيلة من الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

المطلب الثانـــــــــــــــي

اليمـــــــــــين

إذا انعدم الدليل اللازم لإزالة الغموض عن موضوع النزاع ووجدت مبررات جديدة لحمل أقوال الخصوم على الصحة فإنه لا مندوحة من قبولها ، و هما ينبغي أن تتخذ تأكيدات الخصوم شكلا موثقا من شأنه أن يحول دون الوقوع في الكذب بقدرالإمكان ، و هذا الشكل هو " اليمـين " (1) .

و اليمين طريق غير عادي للإثبات ، و الالتجاء إليها أمر لا يحصل إلا نادرا ، و ذلك عند تعذر تقديم الدليل من وسائل الإثبات الأخرى المقدمة ، أو عدم كفاية ما قدم منها لإقناع القاضي ، و من هذا كانت اليمين نظاما من أنظمة العدالة أراد بها الشارع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل (2) ، فهي احد إجراءات التحقيق التي شرعت لتيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة (3) .

و لدراسة اليمين كوسيلة من الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق بالدراسة إلى : مفهوم اليمين أولا ، ثم أنواع اليمين ثانيا ، و سلطة القاضي في اعتماد اليمين ثالثا .

---

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 304 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاي ، المرجع السابق ، ص 174 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 304 .

أولا

مفهوم اليمين

اليمين هي التصريح المهيب بالجلسة ، من قبل أحد الخصوم بواقعة تكون في صالحه ، و لليمين طابع ديني ، لكون الشخص المؤدي لها يشهد الله أو الشخص المقدس أو المعبود على أن ما يقوله صحيح (1) ، فاليمين إشهاد الله سبحانه و تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على صدق ما يقوله الخصم ، و اليمين في اللغة القدرة و القوة و من ذلك قوله تعالى " و لو تقول علينا بعض الأقاويل لأخذنا منه باليمين " ، و قد ثبتت مشروعية اليمين بوصفها دليلا من أدلة الإثبات بالكتاب فقد ورد قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان) (2) .

فهي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على صدق ما يقوله الخصم الآخر ، و لما كانت اليمين عملا دينيا فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب منه ذلك و يكون أداؤها بان يقول الحالف (و الله) و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (3)، و تكون اليمين إما لتوكيد قول (probatoire affirmatif) - أو لتوكيد وعد (promissoire) فاليمين لتوكيد قول هي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه ، مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ، و الشهود ، و بعض الموظفين (كموظفي السلك الدبلوماسي و القنصلي) على أن يؤدي أعمالهم بالأمانة و الصدق أو أن يقرروا الحق فيما يشهدون (4) .

---

(1) احسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 203 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 207 .
(3) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 211 .
(4) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 261 .

و اليمين ليست بالطريق العادي للإثبات لأن المتقاضي لا يلجأ إليها إلا إذا تعذر عليه تقديم الدليل المطلوب ، و عندئذ يحتكم إلى ذمة خصمه ، و لذا فهي تعتبر نظاما من نظم العدالة أراد به المشرع التخفيف من مساوئ تقييد الدليل (1) .

اليمين إما قضائية و هي التي توجه إلى الخصم و تؤدى أمام القضاء ، أما غير القضائية فهي التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء (2) ، و لم ينظم القانون سوى اليمين القضائية أما اليمين غير القضائية فيخضع الاتفاق بشأنها للقواعد العامة فيستطيع من تعرض عليه اليمين رفضها إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك و النتائج التي ترتبت على حلف اليمين غير القضائية هي النتائج التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين ، و لا يجوز ردها

إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، و من النادر أن يلجأ الخصوم إلى الاتفاق على يمين غير قضائية (3) .

و عليه يمكن القول أن اليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول ، و ذلك بذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة
بعد مفهوم اليمين ، نتعرض إلى أنواع اليمين القضائية فيما يلي .

---

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 212 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 212 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 262 .

ثانيا

أنواع اليمين القضائية

اليمين القضائية نوعان : اليمين الحاسمة ، و اليمين المتممة ، و في مقام الأدلة المطلقة تكون اليمين المقصودة هي الحاسمة (1) ، و تكلم القانون المدني الجزائري عن اليمين في المواد من 343 إلى 350 و ذكر اليمين نوعان يمين حاسمة و يمين متممة (2) .

---

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 321 .
(2) يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 16 .

1 - اليمين الحاسمة

أ : تعريفها

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع و لهذا سميت حاسمة ، و يمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع و لذلك يصبح من توجه من

أي الخصمين ، و في هذا المعنى تقول المادة 343 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر (1) إذ يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات و يعوزه الدليل في دعواه أن يوجهها إلى الخصم الآخر و على ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها ، كما لا يجوز للقاضي أو للشاهد توجيهها ، و يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه (2) .

و اليمين الحاسمة طريق غير عادي للإثبات كما سبق القول فمن يوجهها لا يقيم الدليل على شيء ، و إنما هو يلجأ إليها كسهم أخير في جعبته ، فقد يصيب من خصمه ذمته أو ضميره أو عقيدته و هي وسيلة تنطوي على مجازفة ، لأن من وجهت إليه اليمين إن أداها كسب الدعوى ، و لذلك لا يلجا إليها الخصم إلا عند تجرده من الدليل ، و إذا لم يشأ من وجهت إليه اليمين أن يؤديها فله أن ينكل عنها أو يردها على خصمه (3).

ب : الواقعة موضوع اليمين

تنص المادة 344 من القانون المدني على " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ، و يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين ، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها ، و يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى (4) .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 263 .
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 322.
(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 175 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ن المرجع السابق ، ص 214 .

أما إذا كانت الواقعة غير شخصية بالنسبة إلى الخصم الذي يراد استخلافه عليها انصبت اليمين على علمه بها كما سبق القول ، و هذه هي يمين العلم و مثال هذه اليمين أن

يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثه كما حلف أنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا (1) .

و يرجع للقاضي تحديد الوقائع محل الحلف بحرية تامة ، و قد تكون هذه الواقعة هي واقعة الإدعاء بأكمله أو متعلقة به ، و لكن توجيهها سيدعم الأدلة الواردة في الدعوى ، كما يشترط في تلك الواقعة جميع الشروط الواجب توافرها بصفة عامة في الواقعة محل الإثبات (2) .

ج : آثار توجيه اليمين الحاسمة

إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم فإنه يصبح ملتزما بأن يحلف ، فإن لم يشأ أن يحلف فإنه يعد ناكلا و تترتب بالنسبة له آثار النكول ، و إذا حلف من وجهت إليه اليمين ،إعتبر ما يقوله مؤيدا باليمين هو الصدق ، و سيكون مضمونه بطبيعة الحال إنكار دعوى المدعى ، لذا فإن الحلف يؤدي إلى الكسب الحالف للدعوى فيقضي لمصلحته ، هذا بشرط أن يؤدي اليمين بصيغتها التي وجهها الخصم و التي وافقت المحكمة عليها ، فإذا عدل في الصيغة تعديلا يغير من معناها ، عد منه ذلك نكولا إذا أصر عليه ، و لم يكن له مبرر (3)

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 271 .

(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 249 .

(3) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 173 .

و إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي فيحسم النزاع نهائيا ، و يخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه ، فإذا تضمن الحلف إنكارا لما يطالب به من وجه اليمين حكم القاضي برفض الدعوى (1) .

و أثر حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها قاطع بالنسبة للخصوم و للقاضي ، فمن حلفها يحكم لمصلحته و من نكل عنها يحكم ضده ، و القاضي يلتزم بهذا الأثر فلا يملك الفصل في الدعوى بغير ذلك ، و من مظاهر الحجية القاطعة لليمين بالنسبة للخصوم أن توجيهها من أحد الخصمين إلى الآخر (أو ردها ممن وجهت إليه على من وجهها) ، يعني عدم جواز العودة لإثبات ما تم الحلف عليه بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات بقصد تكذيب دلالة اليمين (2) .

و اليمين الحاسمة نادرة في التطبيق لكونها تمثل خطرا كبيرا بالنسبة للطرف الذي يقترحها على الخصم ، عندما يقبل أحد المتنازعين التسليم بيمين خصمه قصد إثبات الواقعة محل النزاع و التي تتوقف عليها نهاية الخصومة (3) فتعتبر اليمين الحاسمة كالإقرار ذات حجية قاصرة سواء في ذلك الحلف أو النكول فهي في حالة الحلف حجة على الحالف وحده و على ورثته بصفتهم خلفا عاما له ، و لا يتعدى أثرها إلى غير الخصم الحالف و ورثته (4) .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 280 .

(2) يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 326 و 327 .

(3) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 199 .

(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 177 و 178 .

2 : اليمين المتممة

أ : تعريفها

هي واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى أو توكيدا لأدلة أحد خصومها ، إذا كان إدعاؤه قريب الاحتمال ، و بالتالي ليست كاليمين الحاسمة ـ بمثابة تصرف قانوني بإرادة منفردة كما رأينا ـ و هي لا توجه من الخصم ، و إنما هي توجه أساسا من القاضي ، و ليس ثمة ما يمنع من أن يطلب الخصم توجيهها ، و يكون عندئذ للقاضي سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه بأسباب سائغة على ما في ملف الدعوى من أوراق أو قرائن أو أدلة (1) .

و تقول المادة 348 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد (للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ، و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل ، و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل) (2) ، فاليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه ، و التمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به (3) .

فاليمين المتممة إذن لا تحسم النزاع لأنها ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه و رغبة منه في تحري الحقيقة فالقاضي من بعد توجيه هذه اليمين يكون مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف اليمين ، و اليمين المتممة على عكس اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم (4) .

(1) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 234 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 284 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،327 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 220 .

ب :شروط توجيه اليمين المتممة

يملك القاضي وحده سلطة توجيه اليمين المتممة ، و لكن ذلك لا يحول دون حق الخصم في تقديم طلبات باقتراح إلى القاضي بتوجيه تلك اليمين في نقطة معينة من النزاع ، و في هذه الحالة أيضا يحتفظ القاضي بسلطته في قبول أو رفض توجيهها و هذه السلطة الممنوحة للقاضي ، لا تعني أن بإمكانه أن يوجه اليمين المتممة كيفما شاء ، فقد وضع له القانون شرطين (1) .

الشرط الأول : ألا يكون في الدعوى دليل كامل

و نقصد بهذا الشرط أن لا يكون في الدعوى دليل كامل يحسم النزاع بين الخصوم لأنه إذا وجد دليل كامل فلا تحتاج المحكمة إلى اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة ، و عليه فإن اليمين المتممة لكي توجه يجب أن يكون في الدعوى مبدأ ثبوت قانوني و هو كل دليل ناقص يجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال ، و لكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي ، فإذا عززته اليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعى (2) .

الشرط الثاني : ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

و المقصود من هذا الشرط هو منع القاضي من أن يكتفي بإدعاء الخصم المجرد من أي دليل ، و تلبية رغبته بمجرد يمين يؤديها (3) ، ذلك أن اليمين المتممة يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه ، و هذا يتطلب بالضرورة أن يكون في الدعوى دليل ، و لكنه دليل غير كامل ، أما إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فيمتنع توجيه اليمين المتممة (4) .

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 330 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 220 .
(3) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 331 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 220 .

جـ ـ أثر توجيه اليمين المتممة

الأثر الأول : عدم جواز رد اليمين

نصت المادة 349 من القانون المدني الجزائري على ذلك بقولها (لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه) ، و هذا الحكم يعتبر فارقا هاما بين اليمين الحاسمة و اليمين المتممة لأن هذه الأخيرة ملك للقاضي فله الحرية في تعيين الخصم الذي توجه إليه (1) .

الأثر الثاني : عدم تقيد القاضي بهذه اليمين

أن القاضي غير مقيد بتأدية اليمين ، و لا بالنكول عنها ، بالرغم من إشارة القانون إلى أن اليمين المتممة شرعت ليبني عليها القاضي حكمه أو ليحدد بها مقدار ما يحكم به ، إلا أن الإجماع منعقد في الفقه و القضاء أكد على أن القاضي لا يلزم بها ، و أن من حقه أن يقضي في الدعوى بما يتعين له بقطع النظر على اليمين (2) .

الأثر الثالث : عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين

هذه اليمين لا تقيد الخصوم فيستطيع خصم الحالف أن ينقص دلالة اليمين بإثبات العكس كما هي الحال في أي دليل آخر ، و إذا حكم بناء على اليمين فإن الخصم الذي صدر ضده هذا الحكم يستطيع أن يطعن فيه بالإستئناف لكي يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه (3) .

و عليه يمكن القول أن اليمين تنقسم إلى نوعين يمين حاسمة و يمين متممة تتمم أدلة الإثبات للفصل في المنازعة الإدارية .

بعد دراسة أنواعه اليمين القضائية ننتقل بالدراسة إلى سلطة القاضي في اعتماد اليمين القضائية .

(1) د/ محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص 291 .
(2) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 335 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 291 .

ثالثا

سلطة القاضي في اعتماد اليمين

1 : سلطة القاضي في اعتماد اليمين الحاسمة :

للقاضي أن يقدر ملائمة توجيه اليمين ، و مدى اعتمادها دليلا للإثبات ، و له أن يرفض ذلك إذا تبين له انه قصد منها الكيد ، أو إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها اليمين غير قريبة الاحتمال (1) ، و لذلك لا يلجا إليها الخصم إلا عن تجريده من الدليل ، و لسنا هنا بصدد دليل يخضع لاقتناع القاضي ، إذ يتعين على هذا بحكم القانون أن يقضي على ضوء الموقف الذي يتخذه من وجهت إليه اليمين أو من ردت عليه ، فيحكم لصالح من حلف ضد من نكل (2) .

و أداء اليمين الحاسمة و النكول عنها حجة ملزمة للقاضي يحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها ، و أداء اليمين الحاسمة حجة قاصرة على من وجهها و من وجهت إليه و لا يتعدى أثرها إلى غيرها من الخصوم (3) .

و حجة اليمين الحاسمة حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها و القاضي معا إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها في الاستناد إلى أي دليل آخر ، و لا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداءا أو نكولا (4) .

و عليه يمكن القول أنه إذا أدت اليمين الحاسمة فإن القاضي الإداري يحكم بها لصالح من أدى هذه اليمين ، و في غير صالح من نكل عنها .

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 219 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 175 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 325 و 326 .
(4) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 326 .

2 : سلطة القاضي في اعتماد اليمين المتممة

القاضي لا يتقيد بتوجيه اليمين المتممة ، و لا بأدائها ، و قد لا يؤدي الالتجاء إليها إلى تنوير القاضي ، بل أن القاضي قد يتجه في النهاية إلى ما يخالف دلالتها ، و هذه القيمة المحدودة لليمين المتممة جعلت بعض الفقهاء يشككون من جدوى تنظيمها (1) .

نتيجة اليمين المتممة لا تلزم القاضي ، و لو كان هو وحده هو الذي يوجهها ، و هو الذي اختار من يحلفها فحلفها أو نكل عنها ، و ذلك لأن القاضي عند الحكم في الدعوى يملك إعادة تقدير ما تضمنته من أدلة أو قرائن أو مستندات ، و لا يحكم إلا على أساس ما يرتاح إليه ضميره بصددها (2) .

و الغالب في الأمر أن القاضي يحكم لصالح الخصم الذي يحلف اليمين المتممة ، إذ المفروض أنه بذلك الحلف قد استكمل الأدلة التي كانت ناقصة ، و لكن ذلك ليس حتما على القاضي فقد يجد القاضي بعد الحلف أدلة جديدة تقنعه بأن إدعاء الخصم الحالف غير مؤسس فيقضي عليه (3) .

عادة لا يعدل القاضي عن توجيه اليمين المتممة ، أولا يأخذ بنتيجتها حسب الأحوال ، إلا إذا ظهرت للدعوى أدلة جديدة حاسمة تقطع في دلالتها على عدم الحاجة إلى توجيه هذه اليمين ، أو عدم الأخذ بنتيجتها (4) .

لذلك فالقاضي غير ملزم بنتيجتها فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها ، و له سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها ، فليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها ، شأنها في ذلك شأن أي دليل اخر في الدعوى (5) .

(1) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 179 .
(2) د/ أحمد ابو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 237.
(3) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 335 و 336 .
(4) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 237 .
(5) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 328 .

و عليه يمكن القول أنه يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد على اليمين في بناء إقتناعه و تسبيب حكمه ، و بذلك يعتبرها دليلا من أدلة الإثبات الغير مباشرة في المنازعات الإدارية.

بعد دراسة اليمين ، نتطرق بالدراسة إلى الإقرار باعتباره وسيلة من الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية .

المطلب الثالث

الإقرار

إن التصريحات التي يدلي بها الخصوم أثناء المرافعة ليست في الأصل وحدها كفيلة بأن تكسب اقتناع القضاة بصحة ما يدعى به ، و بمطابقته للواقع ، و ذلك لأن تلك التصريحات صادرة من مواقف متحيزة حتما ، غير أن القانون قد منح لها قيمة استثنائية ، يتعين على القضاة أن يأخذوها بعين الاعتبار (1) .

فيعتبر الإقرار من الأدلة المعتمد عليها أمام القاضي الإداري ، و يحصل ذلك عادة عندما يقوم القاضي باستجواب ممثل الإدارة أو المتقاضي معها ، و هذا بهدف الحصول على إقرار من أحد طرفي الدعوى (2) .

و الإقرار بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات ، و لذلك يحسم النزاع في شأنها قبل الفصل في الدعوى ، و ذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى و لذلك فهو يعتبر دليل غير مباشر (3) ، فقد وصف الفقيه (بارتان) الإقرار على أنه تحويلا للإثبات ، و هو بمثابة قرينة قانونية ، مع العلم بأنه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار ، و على ذلك فإن قواعد القانون العام (المدني) هي المطبقة (4) .

و لدراسة الإقرار كوسيلة من الوسائل الغير المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى : مفهوم الإقرار أولا ، و أنواع الإقرار ثانيا ، ثم شروط الإقرار ثالثا ، تليها سلطة المحكمة في اعتماد الإقرار رابعا .

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 263 .
(2) أحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 186 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 235 .
(4) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 185 .

أولا

مفهوم الإقرار

الأصل هو وجوب إقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا أنكرت ، و لما كان الإقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل مسلمة معترف بها (1)

الإقرار أو الاعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة ، و لقد عرفه الفقيهان "اوبري و رو " بأنه التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة و التي يأخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته ، و من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية (2)، و هو اعتراف مقصود من الشخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته ، و يتمثل ذلك غالبا في التسليم بما يدعيه الخصم ، و هو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير حاجة إلى الإثبات (3) .

فالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لأخر قصد ترتيب حق في ذمته و إعفاء الآخر من الإثبات (4) ، فهو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية ، بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى ، و أمام المحكمة التي تنظرها ، و أن يكون موضوع الإقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها ، و يؤدي الإقرار على هذا النحو إلى ثبوت الواقعة محل الإقرار ثبوتا قاطعا ، يلزم المقر و يلزم المحكمة (5) .

(1) د/ عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010، ص 327 .
(2) أحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 185 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 194 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 161.
(5) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 196 .

يعرف الأستاذ السنهوري الإقرار بأنه : " اعتراف شخص بإدعاء يوجهه إليه شخص آخر "ووضعت محكمة النقض الفرنسية تعريفا للإقرار على النحو التالي : " الإقرار تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه ، من شأنها أن تحدث ضده آثار قانونية " ، و لعل أصوب تعريف هو ما تضمنته المادة 461 من القانون المدني العراقي " الإقرار إخبار الخصم بحق عليه لآخر "(1) .

و الإقرار نوع من الشهادة لأن الشخص يقر بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتقه ، أي أنه شهد على نفسه بأن ما يدعيه صاحب الحق هو صحيح ، و هكذا يتضح أن الإقرار يكون من شخص بقصد أن يجعل حقا ثابتا في ذمته لآخر ، سواء كان هذا الحق محل منازعة بينهما أو لم يكن (2)، و الواقع انه من النادر أن يقر الشخص لخصمه بما يدعيه غير انه قد يحدث عن طريق الاستجواب فكثير من الناس يسهل الحصول على إقرار منهم أثناء مناقشتهم أو عند مواجهتهم بالحقائق ، و قد أجاز القانون أن يستجوب الخصم خصمه الحاضر كما أجاز للمحكمة استجواب من كان حاضرا من الخصوم و كذلك أن تأمر بإحضار خصم لاستجوابه إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الخصم الآخر (3) .

و عليه يمكننا القول أن الإقرار هو اعتراف خصم في الدعوى أثناء النظر فيها أمام المحكمة بصحة واقعة قانونية متعلقة بها

بعد مفهوم الإقرار نتطرق بالدراسة على أنواع الإقرار.

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 263 و 264 .
(2) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 161 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 236 .

ثانيا

أنواع الإقرار

يميز القانون المدني بين نوعين من الإقرار ، و هما الإقرار القضائي ، و الإقرار غير القضائي و اللذين سوف نتناولهما تباعا (1) .

1 : الإقرار القضائي

عرفت المادة 341 من القانون المدني الجزائري الإقرار القضائي فقالت (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة) (2) .

فالإقرار القضائي هو ذلك الإقرار الذي يقام أمام القضاء أثناء سير الخصومة ، و الذي يتوقف عليه مصير القضية ، و على ذلك فإن الإقرار الذي يحدث بمناسبة قضية ما لا يعتبر إقرارا قضائيا بل إقرارا غير قضائيا إذا أقحم في هذه أخرى (3).

لا بد إذن أن يصدر الإقرار من الخصم أمام القضاء و لا يعني هذا أن القاضي يجب أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة ، إنما المقصود أن الإقرار يجب أن يقع بطريقة يصح بها جزءا من الدعوى المنظورة ، و ذلك بأن يكون داخلا في إجراءات الدعوى ، يتحقق ذلك غالبا إذا

صدر الإقرار للقاضي إما شفويا أو استجواب أو كتابة في مذكرات مقدمة إليه أو طلبات معلنة للخصم (4) .

---

(1) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 186 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 245 .
(3) أحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 210 .
(4) د/ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 167 .

و يعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، و كذا أمام مجلس الدولة (1) .

و الإقرار القضائي لا يشترط فيه شكل خاص فقد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا ، و قد يكون مكتوبا أو شفويا ، والإقرار القضائي قد يكون في مذكرة قدمها الخصم إلى المحكمة أو في ورقة أعلنها إلى خصمه في الدعوى أو أدلى بها أثناء سير الجلسة من تلقاء نفسه أو في مناقشة القاضي له (2) .

و عليه يمكن لقول أن الإقرار القضائي هو الذي يصدر من الخصم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه .

(1) أحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 189 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 2478 و 248 .

2 : الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ، و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه ، و هو عمل قانوني ، و يتم بإرادة منفردة ، و يعتبره بعض الفقه من أعمال التصرف ، و من ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني (1) .

فهو بذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء ، و لقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار غير القضائي لا يعتد به إذا كان خارج القضاء ، و على ذلك قضت في قرار مؤرخ في 7/12/1988 بان الإقرار أمام الخبير لا يعتد به (2) .

و لا يشترط في الإقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر له ، ما دامت نية المقر و قصده قد اتجها إلى آن يؤخذ بإقراره ، و يجب على القاضي أن يتأكد من صدور الإقرار ، و أن يتحرى فيه قصد النقر و توافر الشروط العامة له (3) ، و الإقرار غير القضائي لا يلزم المقر و يملك إثبات عكسه ، و لا يوجب على المحكمة الأخذ به ، و يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع ، فله تجزئته ، و له اعتباره دليلا كاملا في الإثبات ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، أو لا يأخذ به أصلا (4) .

و الإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بالحدود التي كانت له تماما أمام القضاء ، و في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه فإن صفته الأولى تزايله ، و يصبح إقرارا قضائيا (4) .

(1) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 256 .
(2) احسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 188 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 210 .
(4) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 218 .
(5) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 257 .

يخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات ، و على من يتمسك به إثبات صدوره من المقر ، طبقا لقواعد إثبات التصرفات القانونية ، فإذا كان الإقرار كتابا فإن حجية المحرر الذي يتضمنه تختلف بحسب ما إذا كان محررا رسميا فتكون له حجية هذا المحرر ، أو محررا عرفيا فتكون له حجية المحرر العرفي (1) .

فإثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار يخضع للقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور القرار بشهادة الشهود ، و بالقرائن و أن جاوزت قيمة الحق هذا القدر ، وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءا (2) .

و عليه يمكن القول أن الإقرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي يصدر أمام القضاء ، ووجب إثباته بطرق الإثبات .

و بعد دراسة أنواع الإقرار ، نعرج لمعرفة شروط الإقرار .

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 211 .

(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 257 .

ثالثا

شروط الإقرار

كي يعد الإقرار دليلا كاملا من أدلة الإثبات الغير مباشرة في المنازعات الإدارية أن تتوفر على الشروط الآتية :

1 : أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى

يجب أن يصدر الإقرار من أحد خصوم الدعوى ، المدعى عليه ، و المدعى ، أو ممن إختصمه أحد خصوم الدعوى الأصليين ، أو ممن اختصم لمصلحة العدالة بناء على أمر من المحكمة أو من تلقاء نفسها (1) ، فلا بد أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصيا أو ممن ينوب عنه و يكون له حق الإقرار ، و هذا شرط طبيعي لأن الخصم في الدعوى هو الذي

يملك الإقرار بالواقعة المدعى بها ، و عليه لا يعد ما يذكره شخص ليس خصما في الدعوى من وقوع واقعة معينة (2) .

ففي هذا الشرط يجب أن يكون الإقرار صادرا عن الخصم في الدعوى ، و يستوي أن يكون خصما أصيلا أو كان قد اختصم أو تدخل فيها اختصاما لأن الإقرار اعتراف يصدر من المقر ، و الاعتراف تقرير لواقعة معينة على اعتبار أنها حصلت و الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع ، و يستوي صدور الإقرار من الخصم شخصيا أو من نائبه (4) .

---

(1) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 202 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 193 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 293 .
(4) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 293 .

2: أن يصدر الإقرار أمام القضاء

يجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء ، و يستوي أن يكون أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة ، أيا كان نوعه أو درجته ، و الشرط الجوهري أن يكون هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة ، و يكون الإقرار متعلقا بهذه الدعوى (1) .

و حتى يعتبر الإقرار صحيحا لا بد أن يصدر أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها ، و خلال إجراءاتها بما يضمن تحقق رقابة القضاء على توافر مقوماته ، و يستوي في هذا أن يصدر عن المقر من تلقاء نفسه سواء إثر استجوابه بناء على طلب الخصم أو ما أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها ، و يستوي في وعاء إصداره أن يكون في صحيفة الدعوى أو في مذكرة الدفاع أو في جلسة المرافعة أو عند إبداء الطلبات الختامية ، و قبل إقفال باب المرافعة (2) .

و لا يعتبر الإقرار الصادر أمام خبير الدعوى أو أية جهة إدارية أو محقق إداري ، إقرارا قضائيا ، كذلك لا يعتبر إقرارا قضائيا الإقرار الصادر أمام هيئة إدارية ذات اختصاص إداري أو قضائي ن كلجان الطعن بمصلحة الضرائب (3) .

---

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 316 .
(2) نبيل صقر - مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 203 .
(3) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 211 .

3 : أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها

يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر، و يستوي أن تكون الواقعة القانونية ، تصرفا أو واقعة مادية ، و لا يشترط في هذه الواقعة أن تكون مصدرا لحق من الحقوق بل يكفي أن تكون واقعة يمكن الإدعاء بها و يجوز فيها و طالما أن الإقرار ينطوي على تصرف قانوني لذا يجب أن يكون محل الإقرار معينا تعيينا كافيا مانعا من الجهالة الفاحشة (1) .

فالإقرار يرد على واقعة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية ضد المقر ، و يصح أن ينصب الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق ، و لكن لا يجوز أن يرد الإقرار على الحكم القانوني الذي يطبق على النزاع ، فإذا أقر الخصم لآخر بأن قاعدة قانونية

معينة تنطبق على النزاع بينهما فإن هذا الإقرار لا يفيد القاضي لأن تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية ، و لا يقوم به الأفراد (2) .

فهو بذلك ينصب على الواقعة القانونية و التي تكون محلا للإثبات ، و عليه كل واقعة تصلح محلا للإثبات يمكن أن تكون محلا للإقرار سواء كانت تصرفا قانونيا أو واقعة مادية (3) .

و قد لا يكون الإقرار متعلقا بالوقائع ذاتها ، و إنما بالنتائج القانونية التي تترتب على تلك الوقائع ، و هذا في الحقيقة راجع إلى الإقرار بالقانون و عليه فإن هذا النوع من الإقرار لا يترتب عليه أي أثر (4) .

---

(1) د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق ، ص 294 .
(2) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 241 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 193 و 194 ,
(4) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 274 .

4 : أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني

الإقرار تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة هي إرادة المقر ، و لذلك يشترط في المقر أن يكون عاقلا غير محجور عليه ، فلا يصح إقرار الصغير و المجنون و المعتوه و السفيه ، و لا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم و القوام عليهم (1) .

و إذا صدر الإقرار ممن لا يملكه جاز لصاحب الصفة إجازته ، فإذا أقيمت دعوى على من لم يبلغ سن الرشد ، و أقر بواقعة قانونية أثناء نظرها ، ثم تدخل وليه أو وصيه فيها جاز له إجازة هذا الإقرار بشرط أن يكون هو الآخر له صفة في هذا الصدد (2) .

و يشترط في المقر به أن يكون معلوما و معينا أو قابلا للتعيين ، و أن يرد على تصرف مشروع ، فلا يصح أن يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة و أن يمنع المشرع إثباته عن طريق الإقرار (3) .

و عليه يمكن القول أن شروط الإقرار تتمثل في : صدور الإقرار من خصم في الدعوى ، و أن يكون الإقرار أمام القضاء ، و أن ينصب على واقعة قانونية مدعى يها ، و هذا بتوافر الشروط العامة للتصرف القانوني .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 195 .
(2) د/ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 204 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 207 .

رابعا

سلطة المحكمة في اعتماد الإقرار

1 : سلطة المحكمة في اعتماد الإقرار القضائي

يعد الإقرار القضائي دليلا مطلقا للإثبات ، و هو حجة على الشخص الذي صدر عنه ، و يقيد القاضي الذي يجب عليه أن يعتبره صحيحا ، و يمكن له بفرده أن يعوض ما هو ثابت بالكتابة ، كما أنه لا يقبل التجزئة ، و لا يمكن التراجع عنه إذا ثبت بأنه صدر بناءا على غلط في الوقائع (1) .

فالإقرار إذا توافرت شروط صحته فإنه يعد دليلا كاملا و ملزما للمقر و يحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها ، لذلك يوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة ، أي قاطعة للنزاع ، و كذلك يعد ملزما للقاضي و الخصوم (2) ، و على ذلك يجب على القاضي أن يأخذ به و يحكم بمقتضاه ، و لا يجوز إثبات عكس الإقرار ، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر ، و أنها لم تعد في حاجة إلى الإثبات (3) .

و قد نص التقنين المدني الجزائري على حكمين فقط في المادة 342 منه فذكر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر ، كما نص على حكم عدم التجزئة (4) .

لا شك أن الحجية المطلقة للإقرار القضائي و قوته في الإثبات تنعكس بدورها على سلطة القاضي في تقدير أدلة الدعوى و مستنداتها ، و دوره بصفة عامة في الإثبات (5) .

---

(1) أحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 186 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 197 .
(3) د/ نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 317 .
(4) د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 249 .
(5) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 129 .

يملك القضاة سلطة واسعة فيما يتعلق بتفسير الإقرار ، ما لم يتجاوزوا ذلك إلى تشويه إرادة الخصوم ، و عليه فإن من حق القضاة أن يعطوا لأي تصريح يدلي به أمامهم قيمة الإقرار القضائي ، و هذه السلطة لا تخضع للرقابة (1) ، فلمحكمة الموضوع سلاطة تفسير إقرارات الخصوم، و تقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا ، و حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله (2) .

و تطبيقا لهذا المبدأ ، فقد حكم بأنه إذا تمسك أحد الخصوم بأن اتفاقا يتضمن إقرارا صريحا من الخصم بإدعاءاته ، فإن القاضي يستطيع بما له من سلطة في تفسير الاتفاقات أن يصرح بان هذا الخصم لم يتنازل بإقراره عن أي شيء من حقوقه (3) .

إذا كان تفسير الإقرارات أمر يستقل به محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج في تفسير ها لها عن المعنى الظاهر بعباراتها فلا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، و لكن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة و على القاضي إذا أراد حمل العبارة على معنى آخر مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المعقولة التي تبرر هذا المسلك (4) .

و عليه يمكن القول أن الإقرار القضائي هو دليل مطلق ، و حجة قاطعة على المقر ، و للقاضي الإداري سلطة واسعة في تفسيره .

---

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 293 .

(2) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 201 .

(3) بكوش يحي ن المرجع السابق ، ص 294 .

(4)د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 202 .

2 : سلطة المحكمة في اعتماد الإقرار غير القضائي

لم ينص القانون المدني الجزائري ، و شأنه في ذلك قانون الإثبات المصري و القانون المدني الفرنسي ، و أغلب التقنينات العربية ما عدا التقنين المدني الليبي على حجية الإقرار غير القضائي (1) .

فذهب رأي إلى أنه يعد تحقق القاضي من توافر خصائص الإقرار و دلالته و قصد المقر منه ، و تيقنه من توافر تلك الشروط ، تعين عليه الأخذ به كما يؤخذ بالإقرارات القضائية ، إذ أنه لا يمكن أن تسلب قوة الإقرار غير القضائي لمجرد أنه لم يصدر أمام القاضي في ذات الدعوى المتعلقة بالإقرار فالقاضي ملزم به ، شأنه في ذلك شأن الإقرار القضائي (2) .

في حين ذهب رأي آخر : إلى أن الظروف التي يصدر فيها الإقرار غير القضائي تنعكس بلا شك على حجيته في الإثبات ، و قوته فيه و بالتالي سلطة القاضي إزاءه ،إذ أنه لا يقدم الضمانات الكافية لبعث الثقة و المصداقية في حصوله مما يتعين ترك الأمر برمته لقاضي الموضوع بما له من خبرة و ما يتمتع به من فطنة و فراسة (4) .

---

(1) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 257 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 353 .
(3) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 211 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 354 .

و لا يكون الإقرار غير القضائي حجة قاطعة على المقر بل يجوز له الرجوع فيه و إثبات عكسه في الحدود التي يسمح فيها القواعد العامة ، و لا يخضع هذا الإقرار للقواعد التي تحكم عدم تجزئة الإقرار القضائي (1) .

فالقاضي يحظى بسلطة كبيرة إزاء الإقرار غير القضائي ، و لا تقتصر سلطته في تقدير حجيته و قوته في الإثبات فحسب ، إنما يمتد لتشمل إعفاء القاضي من التقيد بالقواعد المتعلقة بتجزئة الإقرار و العدول عنه من قبل المقر ، فيملك القاضي الاعتداد به كدليل كامل في الدعوى أو مجرد قرينة أو يطرحه و لا يأخذ به إذا لم يطمئن إليه ، فهو أداة إقناع يأخذ به القاضي أو يطرحه حسبما يرى (2)

و عليه يمكن القول أن الإقرار الغير قضائي لا يلزم المقر ، و يمكن إثبات عكسه ، و لا يوجب على المحكمة الأخذ به و يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع .

---

(1) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 212 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 358 .

المبحث الثالث

الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية

لمعرفة الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية تستوجب الدراسة التطرق إلى التسجيلات أولا ، و الفاكس و التلكس ثانيا ، ثم البريد الإلكتروني و الانترنت.

هذا و ستتم دراسة هذه الموضوعات في المطالب الثلاثة التالية
المطلب الأول : التسجيلات
المطلب الثاني : الفاكس و التلكس
المطلب الثالث : البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت .

المطـــلـــــــــب الأول

التسجيـــــــــلات

في ظل التقدم العلمي الهائل في مجال الاتصالات و تبادل المعلومات أصبحت أجهزة الاتصالات بمختلف أنواعها و مسمياتها ضرورة في الحياة العلمية وواقعا ملموسا في مختلف مناحي الحياة (1) .

فدخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات ، و قيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات و تبادلها أدى إلى تغير مفهوم مجال نقل المعلومات ، أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق و الالتزامات بطرق إلكترونية (2) .

و القانون ما زال عاجزا عن ملاحقة التطورات الهائلة في مجال التكنولوجيا و الاتصالات ، و لم يتول بالتنظيم إمكانية قبول هذه الوسائل في الإثبات ، و إذا تعددت الآراء و اجتهد الفقهاء من أجل بحث كيفية قبول هذه الوسائل و مخرجاتها في الإثبات و حجيتها فيه (3) .

و لدراسة التسجيلات كوسيلة من الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى التسجيلات الصوتية أولا ، و التسجيلات البصرية ثانيا ، و سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات ثالثا .

---

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 323 .

(2) مناني فراح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، ص 11 .

(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 319 .

أولا

التسجيلات الصوتية

1 : مفهوم التسجيل الصوتي

يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الإثبات ، بوصفه وسيلة إثبات جديدة تصلح لإثبات التصرفات القانونية ، و نظرا لشيوع استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي على أشرطة تحفظ الصوت (1) ، و التسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة و يكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة و يتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل على شريط البلاستيك الممغنط (2) .
و قد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية و فنية منها أنه ليس هناك ما يؤكد علميا بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه ، ذلك أن الأصوات تتشابه في بعض الحالات (3) ، و هذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها ، إذ جاء فيه (أن من المعروف أن الأصوات تتشابه ، و أن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها (4) .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 245 .
(2) د/ محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، بغداد سنة 1987 ، ص 1338 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 253 .

(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 246 .

فضلا عن ذلك أن هناك احتمالا بوقوع التزوير على الشريط المسجل ، و ذلك إما بتقليد أصوات معينة لأنه من السهل تقليد الإنسان في صوته ، و في نبراته ، و سكناته ، و مقاطعة أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث كامل متكامل (1) .

و لتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكد من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة ، و ذلك لاستعانة برأي خبير الأصوات ، يكون رأيه استشاريا طبقا للقواعد العامة للإثبات ، و يستطيع الخبراء عن طريق إجراء المضاهات في ذبذبات صوت المتكلم و التحقيق من شخصية أقواله و يميز الصوت الأصلي من الصوت المقلد أو المزيف مهما كان التقليد أو التزييف يبدوا حقيقيا لمن سمعه (2) .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 246 .

(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 253 .

2 : شروط صحة الكلام المسجل

نعتقد أن حرمان الأفراد من استخدام التسجيل الصوتي يعد قصورا في التشريع ، و يجدر بالمشرع أن ينظم أحكامه ، و أن يتخذ موقفا و سطا فلا يجوز الاعتماد عليه إلا ضمن الضوابط و العقود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه (1) .
لذا وجب توفر الشروط الآتية :
1: أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروعة ، فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة كما لو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها بطريقة الغش أو الإكراه ، فلا يجوز عند ذلك تقديمها إلى القضاء ، و إذا قدمها وجب استبعادها (2) .
2: أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله ، أي أن يرضى رضاء صحيحا بتسجيلها ، و أن هذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة الخاصة (3) .
3: ألا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه .
فإذا توفرت هذه القيود التي ذكرناها في شروط التسجيل فإنه يعد مشروعا ، و يجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار حكمها (4) .

و عليه يمكن القول أن التسجيل الصوتي هو ترجمة لموجات صوت الشخص الخاصة بكلامه ، أو أي موجات صوتية أخرى .
و بعد التسجيلات الصوتية نتطرق إلى التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية) .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 247 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 254 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 247 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، 254 .

ثانيا

التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية)

1: مفهومها

هي تصغير حجم الوثائق و طبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة و يسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية ، فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات ، و تصنع من مادة فيلمية معينة ، تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية (1) .

و تتميز هذه المصغرات أنها تمنح الأفراد الذين يستخدمونها من مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر ، و ذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز القراءة ، و من ثم فإن استخدام المصغرات يحقق فوائد عديدة و أهمها تقليص أمكنة الحفظ و محلات الخزن (2) .

إذ أن هذه الأفلام الصغيرة تحفظ في أماكن متعددة و في دوائر مختلفة ، مما يساعد على تلاقي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو صياغتها لأي سبب من الأسباب ، فضلا عن ذلك فإن نظام المصغرات الفيلمية يمكن تطبيقه لطبع محاضر جلسات المحاكم و تصوير سجلات و سندات الملكية العقارية و القوانين ، و غيرها من القضايا الأخرى ، غير أنه بسبب ظهور الأقراص الليزرية للحاسب الآلي قد بدأت المصغرات الفيلمية يقل استخدامها في هذه المجالات (3) .

و هي ثلاثة أنواع رئيسية : أفلام الفضة التقليدية ، و أفلام الفضة الجافة و أخيرا الأفلام القابلة للتحديث ، و هي على أشكال مختلفة (4) .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 249 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 256 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 249 و 250 .
(4) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 279 .

و قد تطور استخدام المصغرات الفيلمية فأصبح لها دورا مهما في التخفيف من خطورة و مشكلة التمسك بالأدلة الورقية ، لا سيما في عصر استخدام الحاسبات الإلكترونية ، إذ تطورت وسائل النسخ الحديثة ، و توفرت لها ضمانات أكثر للتطابق مع الأصل (1).

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 250 .

2: شروط صحة المصغرات الفيلمية

من استعراض التشريعات المختلفة ، نجد أن هناك اتفاق على إعطاء المصغرات الفيلمية حجة الأصل في الإثبات ، و ذلك إذا توفرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها من حيث نوعية الفلم المستخدم و مواصفات التحميض و الطبع ، أو من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ (1) .

و لقد حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية ، و خوفا من التزوير الذي يمكن أن تتعرض له المصغرات ، بأن اشترطت صفة الدوام و التطابق مع الأصل (2) .

و تكون المصغرات الفيلمية حجية الأصل الذي استخرجت منه بشرط توافر الشروط الآتية :

1/ أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي

2/ أن تتطابق الصورة مع الأصل

3/ أن يحتفظ بالصورة المصغرة المدة المنصوص عليها للأصل الورقي

4/ أن تظل الصورة المصغرة مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ (3) .

و عليه يمكن القول أن التسجيلات تنقسم إلى قسمين تسجيلات صوتية و تسجيلات بصرية أو ما تعرف بالمصغرات الفيلمية .

و بعد دراسة أنواع التسجيلات نتطرق بالدراسة إلى سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 251 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 257 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 251 .

ثالثا

سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات

1 : سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات الصوتية

في البداية كانت المحاكم ترفض الاعتداد بالتسجيل الصوتي مطلقا ليس لعدم اقتناعها به ، و لكن لأن القانون لم يتول بالتنظيم التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى ، و بنت رفضها على أساس أنه ليس من سلطات المحكمة أن تقبل دليلا و تضفي عليه حجية ما دون نص تشريعي يقضي بذلك (1) .

و بصدد حجية شريط التسجيل فإن إحدى المحاكم الفرنسية اعتبرت الكلام المسجل على شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم (2) .

و قد قضت إحدى المحاكم الانجليزية أن شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية (tape recordings have been help to documents) ، و قد سكتت غالبية التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي ، و ذهب البعض إلى إعطائه حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات و ادخله ضمن الإسناد العارية (3) .

فذهب القضاء إلى قبول التسجيل (شرائط التسجيل) و الاعتداد به كبداية ثبوت بالكتابة ، و يتفق بعض الفقهاء مع هذا الحكم و ذلك بالتوسع في تفسير المادة المذكورة حيث لم تعد الكتابة شرطا ضروريا للاعتداد بدليل كمبدأ ثبوت بالكتابة ، و من ثمة قبول شريط التسجيل كوسيلة في الإثبات(4) .

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 320 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 247 .
(3) د/ نبيل صقر - مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 254 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 320 .

و إن ما ذهب إليه التشريع اللبناني و السوداني باعتبار التسجيل بمنزلة الإقرار غير القضائي أمر جديد بالتأكيد في اعتماده من المشرع الأردني ، و يشترط تقديره لقاضي الموضوع (1)

و إن كان يتعين على القاضي التأكد من سلامة الظروف التي تم فيها التسجيل بعدم وجود أي تلاعب فيه متوخيا الحيطة و الحذر في قبوله في الإثبات (2) ، و طبقا للقواعد العامة في الإثبات فيجوز له أن يأخذ به بوصفه دليلا كاملا في الإثبات ،إذ تأكد إليه صحة الكلام المسجل المنسوب إليه و اعتبار شريط التسجيل بمثابة الإسناد العادية ، و يمكن للقاضي أن يستعين بخبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يحدث على شريط التسجيل (3) .

كما أن القضاء متحفظ في قبول هذه الوسيلة في الإثبات ، و لذا نرى أنها لا تخرج عن كونها دلائل أو إمارات في الدعوى يعضد بها القاضي الأدلة الموجودة في ملف الدعوى ليكون عقيدته حيالها و لكنها لا تمثل في حد ذاتها دليلا قائما بذاته يمكن التعويل عليه في الإثبات (4) .

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 255 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 321 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 249 .
(4) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 321 .

2 : سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات البصرية

حاول البعض تكييف التسجيلات البصرية باعتبارها صورة و منحها حجية الأصل إذا لم يجحدها الخصم ، فإن جحدها تعين مراجعتها على الأصل ، فإذا لم يوجد الأصل كان للقاضي أن يأخذها على سبيل الاستدلال (1) .

و إذا طبقنا عليها ضوابط الأدلة الورقية فإن قوتها في الإثبات لا ترقى إلى قيمة الصورة و التي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة ، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل و لا يعطيها القانون أي حجية معينة بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل سواء كان السند رسميا أم عاديا ، فضلا عن ذلك أن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة في الإثبات (2) .

و ذهب رأي إلى إمكانية التعويل عليها ، و اتخاذها كقرينة لاستخلاص الواقعة القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه ، في حين نجد رأيا آخر يضفي على الميكروفيلم حجية شبه كاملة في الإثبات ، و ذلك إذا توافرت فيه شروط معينة و ضمانة كافية تسمح للقاضي أن يرتكن إليه لبناء عقيدته في الدعوى (3) .

و عليه يمكن القول أن للقاضي الإداري سلطة مطلقة و واسعة في الأخذ بالتسجيلات و اعتبارها دليلا للإثبات في المنازعة الإدارية المطروحة أمامه .

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 327 .
(2) د/ عباس العبودي المرجع السابق ، ص 250 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 328 .

المطلب الثاني

الفاكس و التلــكس

التقنيات الحديثة التي تستخرج منها السندات الإلكترونية هي وسائل لأجهزة علمية متطورة في عالم الاتصالات ، تتولى نقل السندات الإلكترونية التي تثبت التصرفات القانونية بين الأطراف المتعاقدة سواء داخل بلدانهم أم خارجها ، و من صور هذه التقنيات ، التلكس و الفاكس (1) .
و لا شك أن استخدام هذه الوسائل (الفاكس و التلكس) يحضى بأهمية كبرى ، و يعتد به القضاء كوسائل إثبات (2) .

ولدراسة الفاكس و التلكس كوسيلتين من الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية ،نتطرق بالدراسة إلى الفاكس أولا ثم التلكس ثانيا ، و سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس و التلكس ثالثا .

(1) د/ عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبيعة الأولى 2010 ، ص 16 .
(2) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 323 .

أولا

الفـــــــــاكس

1: مفهومه

يطلق على جهاز الفاكس ، الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد، و كان يعد من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات و أكثرها تطورا (1)

و يعرف الفاكس بأنه جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتواها كأصلها ، و تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية و بسرعة قياسية لا تزيد عن ثلاثون ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا ، و لقد أخذت الرسائل الإلكترونية عن طريق الفاكس تتزايد من قبل الأفراد نظرا لمعرفتهم لضمان وصول رسائلهم ، و مستنداتهم بأسرع وقت (2) .

و أصبحت رسائل الفاكس من الوسائل الحضارية الجديدة التي ظهرت في التعامل اليومي للأفراد (3) .

و تشبه رسائل الفاكس الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الإلكتروني الاعتيادي (الاستنساخ) و التي شاع استخدامها من قبل الأفراد لسهولة الحصول عليها من مكاتب الاستنساخ ، و لدقتها في تصوير النسخة الأصلية لمختلف السندات ، فضلا عن ذلك رسائل الفاكس تقوم على نفس الأسس العلمية التي تقوم عليها الصورة المستنسخة الاعتيادية (4) .

(1) د/ عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ، ص19 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 253 .
(3) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 258 .
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 253 .

سوى أن رسائل الفاكس يتم استنساخها عن بعد و على ورق خاص بوساطة شبكات الهاتف ، و يتم استنساخ رسائل الفاكس عن طريق الحرق (التصوير الضوئي) و ذلك على خلاف الأمر في رسائل التلكس الذي يتم فيه الكتابة على آلة الطابعة ، لذلك فإن الرسالة المستخرجة عن طريق الفاكس يصبح لونها باهتا و تتعرض للتشويه و المحو أو عدم الوضوح بعد مرور ستة أشهر من استنساخ الصورة للسند الأصلي بصورة تلقائية (1)

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 254 .

2: مكانة رسائل الفاكس في التشريع المقارن

رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية إذا طبقنا عليها أحكام الأدلة الكتابية الاعتيادية ، فإنها لا تخلو عن وضعها صورة لسند كتابي عادي أهملتها التشريعات و لم تعطها أية حجية معينة في الإثبات (1) .

و لم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية المعاصرة و منها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد المرقم (230) في 13 مارس 2002 و المعدل لنص المادة (1316) من هذا القانون ، و ساوى هذه الرسائل بالرسالة العادية (2) .

فالمشرع لا يعتبر رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات غير أنه يجوز لمن نسب إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات لأن واقعة الإرسال واقعة مادية ، ذلك لأن رسائل الفاكس قد تكون فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال و الاستقبال ، فضلا عن ذلك أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي تصدره هذه الآلة لا يؤكد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه ، بل يفيد المرسل فقط (3) .

و قد أصبح من المتعامل به إنشاء و إصدار مثل هذه المخاطبات التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر و بشكل واسع داخل القطر الواحد و بين الأقطار المختلفة ، و على الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات ،

إلا أنها محررات أصبح استعمالها و التخاطب و التعاقد بها و عدم اكتسابها الصفة الرسمية بالمعنى المقصود في قانون البينات لا يتحتم عليه استبعادها من إعداد البينات الخطية المنتجة في الإثبات (4) .

و عليه يمكن القول أن الفاكس هو وسيلة استنساخ بالهاتف لنقل الرسائل و المستندات بعد دراسة الفاكس نتطرق بالدراسة إلى التلكس .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 254 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 259 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 254 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 259 .

ثانـــــــــــيا

التـــــــــلكس

1 : مفهومه

التلكس هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات ، و يندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها ، و إذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن (التلكس) يعد حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية و الإدارية (1) .

و كلمة (tele) برقية و (x) بمعنى تبادل و تعني التبادل البرقية ، و يعرف التلكس بأنه عبارة عن جهاز طباعة الإلكتروني مبرق متصل بيد اله ، يستطيع المشترك فيها الاتصال مباشرة مع أي مشارك آخر يمتلك الجهاز نفسه و التعاقد معه و تسليم دره سواء أكان داخل القطر أم خارجه ، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان و في كلا الجهازين (2) .

و لكل مشارك رقم و رمز لنداء خاص ، و لا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسليم رمز النداء من الجهاز المرسل إليه ، و يعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة التي عن طريق الإرسال و التسليم إلى نبضات كهربائية ليقوم تسليمها جهاز التسليم الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل (3) ، و الكتابة تكون فيها أبدية و يمكن حفظها لمدة طويلة و دون أن يصبح لونها باهتا (4) .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 256 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 260 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 256 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 260 .

2: أهمية التلكس في الإثبات

تعتبر المراسلات بالتلكس أحد وسائل الإثبات و قد أيدت هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فينا بشان النقل الدولي للبضائع عام 1981 حيث نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن ينصرف مصطلح الكتابة على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس (1) .

و إذا كانت جميع التقنيات العصرية ، هي الأصل مقبولة في إثبات وجود الصفقات التجارية و محتواها ، غير أن القوة الثبوتية التي تمنح لكل منها تختلف بين تقنية و أخرى (2) .

و عليه يمكن القول أن التلكس هو جهاز إلكتروني لإرسال كلمات ورسائل من المرسل إلى المرسل إليه .

بعد دراسة التلكس نتطرق إلى سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس و الإثبات .

---

(1) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 260 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 257 .

ثالثا

سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس و التلكس

1 : **سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس**

يرى البعض إمكانية الاعتداد بالفاكس كصورة تحل محل الأصل عملا بالمادة 1348 من القانون المدني الفرنسي ، و لكن تقدير مدى حجية هذه الصورة و قوتها في الإثبات مرجعها لقاضي الموضوع حسب ظروف الدعوى و ملابساتها (1) .

و بالرغم من نقاط الضعف هذه فإن رسائل الفاكس لا تزال أدلة تبادل متميزة في التعامل اليومي للأفراد ، و قد صدرت قرارات متعددة لا سيما للمحاكم الفرنسية اعتبرت صراحة أن تبادل نسخ الفاكس كاف لإلزام الأطراف ، و تطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 17 فيفري 1995 قرارا اعتبرت فيه أن عقد تنظيم رحلة إلى الخارج قد نشأ فاكس عبر مضمونها عن اتفاق الأطراف (2) .

و قد رحب القضاء بهذا التفسير أو التكييف الفقهي في أحكامه معتدا بالفاكس كصورة تحل محل الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يبعث على الشك في مطابقتها للأصل (3) .

---

(1) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 323 .
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 254 و 255 .
(3) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص324 .

2 : سلطة المحكمة في اعتماد التلكس

قد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الوسائل الأخرى لا سيما رسائل الفاكس ، ذلك أن رسائل التلكس تترك أثرا ماديا مكتوبا بالة الطابعة و على سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الإلكترونية (1) .

و تكون لرسائل التلكس قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك و لم يكلف أحد بإرسالها (2) .

و بعد دراسة الفاكس و التلكس نتطرق بالدراسة إلى البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت فيما يلي .

---

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص257.
(2) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص257.

المطلب الثالث

البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت

يشهد العالم و بشكل كبير تطورا هائلا و متسارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها ، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون ثم الفاكس و التلكس ظهرت الانترنت ، و أصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال و نقل المعلومات و تقديمها (1) .

فاكتسبت وسائل الإثبات الإلكتروني مكانة هامة في مجال المعاملات التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات ، و بدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها و مساواتها بطرق الإثبات التقليدية ، و أصبح كل من المحرر و التوقيع الإلكتروني يحضى بنفس حجية المحرر و التوقيع التقليدي (2) .

و لدراسة البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت كوسيلتين من الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى البريد الإلكتروني أولا ثم رسائل الانترنت ثانيا ، و سلطة المحكمة في اعتماد البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت ثالثا .

---

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، ص 10 .

(2) د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 270 .

أولا

البريد الإلكتروني

نظام البريد الإلكتروني (e mail) يعد من أهم مزايا الانترنت ، و يعني ببساطة إرسال الرسائل عبر شبكة الاتصالات كالانترنت ، و يمثل البريد الإلكتروني جانبا هاما من التجارة الإلكترونية ، فبالإضافة إلى إرسال الرسائل المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات (1) .

و البريد الإلكتروني خدمة واسعة الانتشار و الأكثر استخداما اليوم مع خدمة الويب العالمي إذا يجري بواسطة هذه الوسيلة تبادل الملايين من الوسائل يوميا ، و التي من المتوقع أن تتحول في وقت غير بعيد ، و نتيجة التسهيلات العلمية الهائلة الأكثر انتشارا ، و قد حل البريد الإلكتروني محل البريد العادي (2) .

1: مفهومه

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية ، و الملفات و الرسوم عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر و ذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي (3) ، و بفضل البريد الإلكتروني يتاح للحائزين على عنوان البريد الإلكتروني من الاتصال فيما بينهم بالطريقة ذاتها التي تتم بها المراسلة عن طريق البريد الاعتيادي، سوى أن إرسال الرسائل الإلكترونية يتم من داخل العلبة البريدية الإلكترونية العائدة إلى كل من المرسل و المرسل إليه الموصولين بشبكة الانترنت (4) .

---

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 32 .
(2) د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ،المرجع السابق ، ص 258 .
(3) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 34 .
(4) د/ عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ص 30 و 31 .

و عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات " ، بينما عرفه البعض بأنه "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي " (1) .

و يعرف البريد الإلكتروني أيضا بأنه عبارة عن خدمة تقدم لأي مستخدم لشبكة الانترنت بطريقة مجانية بحيث يسمح للمشتركين و عن طريق العلبة الإلكترونية بإرسال أي رسالة أو ملف أو موضوع أو حتى كتاب رقمي إلى من يرغبون ، و لكل مستخدم للانترنت عنوان خاص لبريده الإلكتروني (2) .

كما عرفه البعض الآخر بأنه " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني و تتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ، و يمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات و أية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها (3) .

---

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 42 .
(2) مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 60 .
(3) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 42 .

2 : أشكال البريد الإلكتروني

يوجد عدة أشكال من البريد الإلكتروني و يمكن حصرها في أربعة أشكال (1) .

أ : البريد الإلكتروني المباشر

و هو شكل من أشكال البريد الإلكتروني يتطلب من الشخص المرسل الاتصال مباشرة بجهاز مودم المستقبل ، حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرسالة الإلكترونية من لغة رقمية إلى نبضات تتجاوب مع خطوط التليفون ، و يتم تخزينها طرف المضيف أو مقدم خدمة البريد الإلكتروني (2) .

ب : البريد الإلكتروني الخاص

أما النوع الثاني و هو البريد الإلكتروني الخاص فيوجد على هيئتين (3) .

الأولى تظم البريد الإلكتروني الداخلية المشتركة ، حيث يسمح فقط بالتعامل الداخلي للعاملين و الموظفين داخل المؤسسة الواحدة ، أي تكون هناك شبكة داخلية مغلقة خاصة بموظفي الشركة فقط (4) .

أما الهيئة الثانية فتسمى شبكة الانترنت التي تعني إمكانية وجود اتصال سلكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة و الإدارات المتنوعة ، يمكن أن نجد هذا النوع عامة بين البنوك حيث توجد شبكة ربط بين الفرع الرئيسي و الفروع و الإدارات المختلفة (5) .

---

(1) مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 56 .

(3) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 56 .
(4) مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 62 .
(5) مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 62 .

ج : مزود خدمات الخط المفتوح

و يقصد بهذا النوع الثالث وجود نظام بمقتضاه يقوم مزود الخدمات بتقديم كلمة عبور للمشترك حيث يمكنه الدخول إلى النظام البريدي لدى مزود الخدمات الذي يقدم هذه الخدمة بمقابل مالي (1) .

د : مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت

و هذا النوع الرابع يقصد به أن الاتصال بالانترنت يكون عبر شبكات محلية تتصل بدورها بشبكات أكبر و هكذا حيث يكون لكل منها دور في حركة توزيع و إرسال البريد الإلكتروني و بما يجعل الرسالة قابلة للتوصيل طالما كان هناك مزود خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت في مناطق الإرسال (2) .

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 59 .
(2) مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 62 .

ثانيا

رسائل الانترنت

يصعب التفكير في أية تقنية عصرية ، أحدثت منعطفا مهما في تاريخ الأفراد و في وقت قياسي قصير مثل ثورة شبكة الانترنت ، و لا أحد يدري ما هو الحد الذي قد تتوقف عنده هذه الشبكة في عصر يكاد العلم فيه يتفق على أن الأمية لا تعد تعني الجهل بقواعد الكتابة و القراءة ، و إنما تعني عدم القدرة على استخدام الحاسب الآلي و شبكة الانترنت (1) .

1 : مفهوم الانترنت

إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأول (international) و الثانية (network) و بالتالي فإن اصطلاح (internet) يقصد به شبكة الاتصالات الدولية ، و من أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم (2) .
و تعرف شبكة الانترنت بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك و بين مراكز المعلومات في العالم ، تشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية ، و ترتبط بهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي (3) ، و يتطلب عمل الشبكة وجود مقومات أساسية تتمثل في جهاز حاسب (كمبيوتر) و جهاز مودم يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارة تواصلية مناسبة ليتمكن الكمبيوتر من فهمها و يتطلب إليه الشبكة أيضا وجود خط هاتفي يعمل على نقل البيانات الإلكترونية ، بعد أن يقوم المودم بتحويلها إلى إشارات ضوئية (4) .

(1) د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 262 .
(2) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 16 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ،ص 27 .
(4) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 265 .

و ظهرت شبكة الانترنت إلى الوجود بوصفها نتاج لمشروع حكومي أمريكي بدأ تنفيذه عام 1960 ثم تطور هذا المشروع و دخل استخدام الانترنت في المجال التجاري بشكل فاعل منذ عام 1994 (1) .

2 : مميزات الانترنت

تتميز شبكة الانترنت بأنها تؤمن السرعة في التعاقد و تضمن وصول الرسائل و المستندات و المحافظة على سريتها ، فضلا عن ذلك أن التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد عبر شبكة الانترنت تأخذ صفة قانونية لأنها تعتمد على التواقيع الرقمية ، الشهادات الرقمية ، و هذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد و الثقة بمصدره و ذلك عن طريق السندات الإلكترونية التي تصدر من هذه الشبكة (2) .
و عليه فإن إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الإلكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم العادي (3) .
و يقول الأستاذ (أيستر دايسون) بأن الانترنت مثل الهواء ، أي أنها أصبحت ضرورية كما هو الهواء ضروريا ، و الذي قد يكون هواء نقيا أو فاسدا ، فإن في الانترنت ، ما هو نافع ، و ما هو ضار و من أخطر ما ينطوي عليه الانترنت ، أنها توفر حرية حرية استخدام فوضوية ، و غير منضبطة ، تؤدي إلى أن تحدث فيها جرائم و مخالفات قانونية (4) .

(1) د/ عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ، ص 28 .
(2) نبيل صقر ـ مكاري نزيهة ، المرجع السابق ص 265 .
(3) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، شرح أحكام قانون البينات ، ص 264 .
(4) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ، ص 29 .

ثالثا

حجية البريد الإلكتروني و رسائل الانترنت

ينص قانون الإثبات على حالات تخرج فيها عن قاعدة وجوب اشتراط الكتابة و بالتالي جواز إثباتها بجميع الوسائل بما فيها البينة و القرائن و الخبرة و هنا يكون لرسالة البريد الإلكتروني حجية في هذا النطاق ، و هذه الحالات هي الاتفاق المسبق بين الأطراف و التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني (1) .

و الرسائل الإلكترونية تجري كتابتها و توقيعها و إرسالها و حفظها في بيئة إلكترونية لا تتدخل الكتابة الورقية في إنجازها إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى كتابة ورقية ، يضاف إلى ذلك أن المادة المرسلة إلكترونيا كالرسالة و الموقع عليها أيضا إلكترونيا لا تحمل توقيعا ملموسا فلا يوجد على هذه الرسالة توقيع يدوي سواء بالإمضاء الخطي أو بصمة الأصبع أو الخاتم كما هو الحال في السندات العادية (2) .

بالرغم من أن شبكة الانترنت تتميز بأنها تؤمن السرعة في التعاقد و تضمن وصول الرسائل و المستندات و المحافظة على سرتها ، فإن هناك إشكاليات و تحديات في الاعتراف بإثبات العقود التي تتم عن طريقها إذ غالبية التشريعات تتبنى مبدأ تفوق الإثبات الكتابي على غيره من وسائل الإثبات الأخرى (3) .

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 79 .
(2) د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 126 .
(3) د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 28 .

و رسائل البريد الإلكتروني مساوية في حجيتها في الإثبات بالإسناد العادية ، إذا أقر بها صاحبها أما إذا أنكرها ، و أثبت أنه لم يرسلها و لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها فعند ذلك تفقد هذه الرسائل قيمتها في الإثبات (1) .

و إذا انتهينا على اعتبار أن رسائل البريد الإلكتروني أدلة الإثبات ، إلا أن حجية هذا الدليل الإتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، من حيث كونها دليلا كاملا أو ناقصا ، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته ، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلا أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات (2) .

فلا يعني أن رسالة البريد الإلكتروني لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع ، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي ، فهي حجية نسبية ، بحيث تستطيع قاضي الموضوع دائما التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية ، و في حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة (3) .

(1) د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، شرح أحكام قانون البينات ، ص 264 .
(2) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 82 .
(3) د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 82 .

الخاتمة

من خلال الدراسة التحليلية لموضوع البحث **(طرق الإثبات في المنازعات الإدارية)** تم تحديد مفهوم الإثبات من حيث ماهيته و تكييف طبيعته ، و تحديد عبء الإثبات في المنازعات الإدارية .

كما تم التطرق إلى بيان و تحليل أدلة الإثبات المباشرة و الغير مباشرة ، و الحديثة منها و من خلال البحث و الدراسة التحليلية في الموضوع أمكن الخروج بجملة من الاستنتاجات أهمها :

أولا : إن مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية يتطابق مع المبادئ و الأسس و المقومات العامة لنظرية الإثبات في القانون

ثانيا : إن تفاصيل تطبيقات طرق الإثبات في المنازعات الإدارية و النابعة من الطبيعة الخاصة و الخصائص المتميزة للمنازعات الإدارية تختلف عن تفاصيل طرق الإثبات في المنازعات العادية

ثالثا : إن دور القاضي الإداري حيوي و فعال في تطبيق أدلة الإثبات المختلفة المباشرة و الغير مباشرة و الحديثة في المنازعات الإدارية .

رابعا: إن المنظومة القانونية و القضائية الجزائرية تعرف و تقنن طرق الإثبات في المنازعات الإدارية في ملامحها العامة ، و تراعي نسبيا طبيعة و خصوصية المنازعات الإدارية .

هذا و يلاحظ على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية انه يجعل جانبا هاما من قواعد و طرق الإثبات في المنازعات الإدارية مشتركة مع المنازعات الإدارية ، و هذا يجافي منطق و خصوصية و تميز المنازعات الإدارية عن المنازعات العادية لذلك يقترح تحديد طرق الإثبات في المنازعات الإدارية و تقنينها بصورة جامعة مانعة و خاصة بالمنازعات الإدارية ، كما أثبتت هذه الدراسة ، و حتى يمكن للقاضي الإداري التحكم بصورة دقيقة في طرق الإثبات في المنازعات الإدارية .

المـــــــــــــــــراجع :

أولا: النصوص القانونية و التنظيمية و القضائية

أ: النصوص القانونية و التنظيمية:

1: القانون رقم 10- 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

2: القانون رقم 80- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل: 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 47

ب: الأحكام و القرارات القضائية:

1: قرار غير منشور صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، بتاريخ 2010/06/24، ملف رقم 025855/10، فهرس رقم 719/10، شركة سارل المريح للنقل البري ضد المديرية الولائية للجمارك .

ثانيا : الدراسات و البحوث المنشورة في مجلات محكمة

1 : الأستاذ تسوح حمو، مفهوم الخبير، مجلة الموثق، العدد 9، سنة 2003

ثالثا : الرسائل و البحوث الجامعية

1: صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 2009

2: فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ببن عكنون، 1996- 1997

3: الكرية محمد، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 1997- 1998

رابعا : الدراسات المتخصصة في الموضوع

1: د/ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، مصر، طبعة 1977

2: عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث مصر الإسكندرية، طبعة 2008

3: د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، سنة 2008

4: د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008

5: لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2002

6: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2008

7: د/ هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، سنة 2003

8 : د/ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007

خامسا : المؤلفات العامة

1: د/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

2: د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2004

3: د/ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتاب، مصر القاهرة، 1980

4:ابن منصور، قاموس لسان العرب، الجزء الأول، دون مكان، دون تاريخ

5: د/ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، 1972

6: د/ أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان بيروت، 1983

7: د/ إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الدار البيضاء، 1981

8: د/ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1993

8: د/ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة 2009 منشورات بغدادي، الجزائر

9: د/ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر طبعة 2005

10: بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1988

11: د/ خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008

12: راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية و التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان،الطبعة الأولى، 2008

13: د/ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدليل الكتابي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1994

14: د/ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007

15: د/ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007

16: د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة السادسة، 1991

17: د/ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن طبعة 2007

18: د/ عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010

19: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الالتزام، المجلد الثاني، دار إحياء التراث، لبنان، بيروت، طبعة 1976

20 د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية عابدين، مصر، الطبعة الأولى، 2008

21 : د/ عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية، توزيع الفكر العربي، دون تاريخ

22: د/ عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010

23 : د/ علي عوض حسن، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006

24 : د/ عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2007
25 : عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، الجزائر، دون تاريخ
26 : د/ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة 2009
27: د/ محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، 1997
28: د/ محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، طبعة 2009
29: د/ محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، بغداد سنة 1987
30: د/ محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005
31: د/ مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية، دار الثقافة، طبعة 2006 عمان، الأردن
32: مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008
33: نبيل إبراهيم سعد و د/ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، طبعة 2001
34: نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009
35: يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005
36: Charles debbasch, recueil dalloz, sirey 1983, 8è cahier, chronique
37 : Charles debbasch, la charche da la preuve devant le juge administration, receuil dalloz sirey, 1983, 8è cahier-chronique

38 : J-m, auby et r- drago, traite de contentieux administratif, 2è édition tome 2, l’an 1975

39 : Mezeaud (henri, leon, jean) et françois chabas, leçons de droit civil tome 1, premier volume, introduction à l’étude de droit, 7ème édition montchrestrien, l’an 1983

40 : Renaud denoix de saint marc et daniel labeltoule, les pouvoirs d’instruction du juge administratif-conseil d’état étude et documents 1970, paris, 1971

الفهرس